

fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo» (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 111/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3).

Por lo demás, la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

3. La aplicación de la citada doctrina conduce directamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que la Audiencia Provincial modificó el relato fáctico en sentido inculpativo y fundó su pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción.

Como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia de la falta de amenazas de la que venía siendo acusado, al considerar el Juez de Instrucción que los hechos denunciados no podían considerarse acreditados «vistas las versiones contradictorias mantenidas por ambas partes, y la ausencia de prueba de cargo suficiente». La Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probada la amenaza denunciada, anunciando en la fundamentación jurídica que sólo iba a tener en cuenta pruebas documentales para sustentar la condena, por conocer la doctrina de este Tribunal en relación con las exigencias de inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia. Sin embargo –como ponen de relieve tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal–, de la lectura de la fundamentación jurídica de la Sentencia se desprende con meridiana claridad que no es una prueba documental la que sirve de base a la modificación del relato fáctico y a la condena, sino una nueva valoración de los testimonios de acusado y víctima, a partir de la constancia del contenido escrito de los mismos que facilita el acta del juicio. Literalmente la Sentencia afirma: «lo cierto es que en el acta del plenario consta claramente que Sergio Bergua Pueyo manifestó ‘que amenazó a B., que éste le gritó y manifestó que le amargaba la vida’, añadiendo que «ello es coherente con la versión que ha dado la víctima». En definitiva, el órgano de apelación vuelve a valorar los testimonios prestados por ambas partes, sin haberlos presenciado, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de Instrucción, en la que sustenta la condena.

4. Igualmente hemos de declarar la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que la valoración de las pruebas personales que le estaba vedada al órgano de apelación resulta esencial para llegar a la conclusión condenatoria.

En efecto, aunque la Sentencia condenatoria alude a «la documentación aportada por ambas partes procesales

sobre los problemas que están surgiendo entre ambos por la utilización del ascensor», del propio razonamiento del órgano judicial se desprende que dicha documentación carece de autonomía como prueba de cargo, dado el contenido de la misma y que se utiliza tan sólo como elemento de corroboración de la credibilidad del denunciante, que es –junto al testimonio del propio acusado– la única prueba de cargo de la autoría de la falta de amenazas por las que se le enjuiciaba (SSTC 282/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

Procedente será, por todo ello, el pronunciamiento establecido en el art. 53 a) LOTC.

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 el amparo solicitado por don Sergio Bergua Pueyo y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de septiembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 218-2006.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil ocho.– María Emilia Casas Baamonde.– Javier Delgado Barrio.– Roberto García-Calvo y Montiel.– Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.– Pablo Pérez Tremps.– Firmado y rubricado.

4890

Sala Segunda. Sentencia 29/2008, de 20 de febrero de 2008. Recursos de amparo 1907-2003 y 1911-2003 (acumulados). Promovidos por don Alberto Cortina de Alcocer y otro respecto a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que les condenó por delitos de falsedad en documento mercantil y estafa en perjuicio de los socios minoritarios de la sociedad mercantil Urbanor.

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia, a la prueba y a la legalidad penal: sentencia de casación penal que condena sin incongruencia en relación con la prejudicialidad civil, sin necesidad de celebrar vista pública y sin recurso ulterior; pruebas de cargo suficientes, incluidas las declaraciones sumariales de un testigo que no pudo comparecer en el juicio; interpretación del tipo penal del delito de estafa previsible. 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). Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Mon-

talvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1907-2003 y 1911-2003, respectivamente promovidos por don Alberto Cortina de Alcocer, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por los Abogados don Gonzalo Rodríguez Mourullo y don Ramón Hermosilla Martín, y por don Alberto de Alcocer Torra, representado por ese mismo Procurador de los Tribunales y asistido por el Abogado don Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003, revocatoria de la Sentencia absolutoria dictada en instancia por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha de 29 de diciembre de 2000 en procedimiento seguido contra los demandantes de amparo por delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa. Han comparecido y sido parte en el proceso las siguientes personas: don Pedro Sentieri Cardillo, don Luis García Alarcón y don Francisco Castelló Piera, representados por el Procurador de los Tribunales don Víctorio Venturini Medina; doña María Paloma San Martín Martín Pozuelo y don Eduardo Benzo Perea, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal; doña María Pilar San Martín Abad, don Ángel Odériz Divassón, doña María Teresa San Martín Abad y don Alberto Sagües Agudo, representados por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, luego sustituido por don Isidro Orquín Cedenilla; y las entidades Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., y Corporación Financiera Hispánica, S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales don Florencio Aráez Martínez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante dos escritos registrados en este Tribunal con fecha de 1 de abril de 2003 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Alberto Cortina de Alcocer y de don Alberto de Alcocer Torra, interpuso otros tantos recursos de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Las dos demandas de amparo se basan esencialmente en los siguientes hechos:

a) Sobre la base de la supuesta falsedad cometida por medio de una carta que, con fecha de 23 de noviembre de 1987 y aparentemente firmada por Richard M. Robinson en nombre de la sociedad KIO, se hizo llegar a los socios minoritarios de la entidad Urbanor, S.A., ofertándoles la compra de unos derechos de suscripción preferente (derechos que, en definitiva, se traducían en la propiedad de unos solares sobre los que posteriormente serían edificadas las llamadas «torres KIO») por un precio inferior (150.000 pesetas por metro cuadrado) al supuestamente pactado con los socios mayoritarios de dicha entidad (don Alberto Cortina de Alcocer y don Alberto de Alcocer Torra) de 231.000 pesetas por metro cuadrado, los primeramente citados presentaron, con fecha de 6 de enero de 1993 —un día antes del vencimiento del plazo de prescripción—, una querrela criminal —sin firma y sin acompañarla del preceptivo poder especial— contra los segundos por delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa, querrela

que, tenida por presentada a los «únicos fines registrales y de control» por Auto del Juzgado de 20 de enero de 1993, que acordó también su ratificación por los querellantes, no fue formalmente subsanada sino hasta pasados dos meses desde su inicial presentación y una vez ya transcurrido el plazo de prescripción de cinco años, que había vencido el 7 de enero de 1993.

b) Por Sentencia de 29 de diciembre de 2000 la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, tras afirmar que los acusados habían cometido efectivamente dichos delitos, declaró en su fundamento de derecho octavo que los mismos se encontraban «claramente prescritos», dado que, aun partiendo de la interpretación más favorable al ejercicio de la acción penal que identifica la expresión contenida en el art. 114.2 del Código penal (CP 1973) en materia de interrupción del plazo de prescripción («desde que el procedimiento se dirija contra el culpable») con la simple presentación de una querrela sin necesidad de que se haya producido su admisión, al haber sido presentada la querrela en la fecha más arriba indicada (6 de enero de 1973) sin firma del querellante y sin poder especial del procurador de ningún modo podía concluirse que en dicha fecha se hubiera presentado, en verdad, querrela alguna. De manera que, habiendo sido admitido por todas las partes que el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción era el de la venta de los derechos de suscripción preferente de acciones por parte de los socios minoritarios de Urbanor —esto es: el 7 de enero de 1988— el plazo de prescripción legalmente establecido de cinco años había concluido el 7 de enero de 1993, sin que en dicha fecha se hubiera presentado querrela eficaz alguna hasta que el 9 de marzo de 1993 (una vez prescritos ya los delitos) se procedió a su ratificación por uno de los querellantes. En consecuencia la Sala absolvió a los demandantes de amparo de los delitos de los que venían acusados al considerarlos prescritos y extinguida su responsabilidad penal por los mismos.

c) Contra esta Sentencia absolutoria dictada en instancia presentaron recurso de casación las acusaciones particulares, el Ministerio Fiscal y también la representación de los demandantes de amparo, por entender éstos últimos que las afirmaciones vertidas en la misma acerca de la comisión por su parte de los delitos que les habían sido imputados constituía una lesión de varios de sus derechos fundamentales, pese a que finalmente hubiesen resultado absueltos por motivo de apreciarse que dichos delitos habían prescrito. Tanto las acusaciones particulares como el Ministerio Fiscal atacaron en sus respectivos recursos la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia acerca de la prescripción de los delitos imputados a los demandantes de amparo. Examinado dicho motivo de casación por la Sala Segunda, el órgano casacional concluyó, en contra de lo decidido por la Audiencia, que, pese a no haberse acompañado la querrela presentada contra los Sres. Cortina y Alcocer del preceptivo poder especial, de acuerdo con la doctrina sostenida por la Sala en los últimos tiempos «la simple presentación de una querrela o denuncia en el Juzgado» constituye «una actuación procedimental susceptible de subsumirse bajo la expresión legal 'dirigir el procedimiento contra el culpable», ya que sería posible «otorgar a la querrela la condición de cauce legítimo para poner en conocimiento del Tribunal un hecho delictivo perseguible de oficio (*notitia criminis*)». Dicho de otra manera: a juicio de la Sala Segunda, la querrela defectuosamente presentada contra los Sres. Cortina y Alcocer «tuvo la virtualidad de integrar una denuncia», ya que, aun carente de poder especial, bastaba «con la firma o suscripción del mandatario con poder general para trasladar al Tribunal la *notitia criminis* que debió obligarle a actuar, al tratarse de delito perseguible de oficio, sin perjuicio de que la ulterior ratificación de la querrela permitiera la atribución de la condición de parte procesal en la causa al querellante». En consecuencia el referido

motivo de casación fue estimado, declarándose que los delitos imputados a los demandantes de amparo no habían prescrito; por el contrario los motivos de casación planteados por éstos fueron desestimados en su totalidad, siendo condenados, como autores responsables de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa, con la circunstancia modificativa de la responsabilidad de especial gravedad en atención al valor de lo defraudado estimada como muy cualificada, a la pena de un año de prisión menor y multa por importe de 6.000 euros por el primero de dichos delitos, con 50 días de arresto sustitutorio en caso de impago, y de dos años y cuatro meses de prisión por el delito de estafa, debiendo asimismo responder solidariamente y por mitades de las indemnizaciones señaladas en la resolución probatoria de la Sentencia de instancia, siendo responsables civiles subsidiarias las entidades Construcciones y Contratas, S.A., y Corporación Financiera Hispánica, S.A. La Sentencia dictada en sede de casación fue notificada a la representación de los demandantes de amparo el mismo día 14 de marzo de 2003.

d) Notificada la Sentencia a las partes, por la representación de los demandantes de amparo se presentó una solicitud de aclaración de determinados extremos de la misma que fue resuelta por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 en un sentido que en nada afecta a las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo.

3. De acuerdo con el orden de exposición desarrollado en la demanda de amparo presentada por el Sr. Cortina de Alcocer, se atribuye a la resolución recurrida la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: 1) derechos a un proceso con todas las garantías, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); 2) derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE); 3) derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE); 4) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); y 5) derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

1) En forma interrelacionada invoca el recurrente la lesión de sus derechos a un proceso con todas las garantías, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia por razón de haberse basado la condena que le fue impuesta a título de autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil en la supuesta falsedad de una carta, de fecha 23 de noviembre de 1987, firmada en nombre de Kuwait Investment Office (KIO) por don Richard Robinson, en la que la citada entidad formulaba una oferta de compra de las acciones y/o derechos de suscripción preferente de Urbanor a las entidades propietarias de la misma (Promotora de Negocios Astor, S.A., y Construcciones San Martín, S.A.) al efecto de la compra de unos solares de los que eran titulares por un precio de 150.000 pesetas por metro cuadrado.

Según los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia, por medio de las manipulaciones efectuadas en dicha carta se habría hecho creer a los accionistas de las sociedades citadas en último lugar que el mencionado precio, inferior al que en realidad habían pactado los Sres. Cortina y Alcocer por medio de un contrato de esa misma fecha para la venta de las acciones de Urbanor que eran de su propiedad, era el más alto que se había podido alcanzar. En una primera declaración, prestada en fase de instrucción, el Sr. Robinson había puesto en duda, en efecto, que hubiese sido él el firmante de una carta con el indicado contenido, pero, según se hace valer en la demanda, posteriormente se habría desdicho de esa anterior afirmación al admitir, una vez consultados sus archivos personales, por medio de una carta de fecha 2 de julio de 1996 y mediante una declaración notarial o *affidavit* realizada en Londres el 10 de febrero de 1998, que su firma en dicha carta era auténtica y que, por consiguiente,

su contenido también lo era, al tiempo que explicaba que la diferencia entre el precio de 231.000 pesetas por metro cuadrado ofertado a los accionistas mayoritarios, Sres. Cortina y Alcocer, y el propuesto a los minoritarios (los acusadores particulares) se debió al hecho de que los primeros cobraban en acciones del Banco Central en tanto que los segundos lo hacían en metálico. Se hace asimismo constar en la demanda que la citada declaración notarial o *affidavit* está especialmente protegida por el Derecho británico, siendo castigada la falsedad de lo en ella declarado con las penas correspondientes al delito de perjurio o falso testimonio.

Ni la carta de fecha 2 de julio de 1996 ni la declaración notarial fueron, sin embargo, admitidas por el Tribunal de instancia como prueba testifical, pese a que así había sido propuesto en tiempo y forma tanto por las acusaciones como por las defensas de los dos acusados, solicitándose por la defensa que, por residir dicho testigo en el Reino Unido, se librara la correspondiente comisión rogatoria al efecto de tomarle declaración en forma contradictoria con vistas a su introducción en el procedimiento como prueba anticipada, siendo esto último denegado por Auto de la Sala de 9 de mayo de 2000, si bien se admitió que el Sr. Robinson declarara como testigo en el acto del juicio oral.

Citado a dicho acto, el referido testigo no compareció, solicitándose entonces por la representación de una de las acusaciones que su primera declaración ante el Juez Instructor fuese introducida en el procedimiento por la vía de lo dispuesto en el art. 730 LECrim. La defensa del Sr. Cortina se opuso a ello e interesó que, de accederse a tal petición, se diera lectura «a todas las manifestaciones del Sr. Robinson que ha efectuado en la causa», a lo que el órgano judicial de instancia se opuso siendo finalmente rechazadas como pruebas, por motivos estrictamente formales, las citadas carta y declaración notarial en la Sentencia dictada en instancia, en tanto que se concedía valor probatorio a la declaración inicial del Sr. Robinson ante el Juez Instructor, dándosele categoría de prueba anticipada. Cabe destacar que esos motivos formales eran los siguientes: «por tratarse de manifestaciones hechas unilateralmente, se desconoce si por propia iniciativa o a instancia de parte, y sin que haya podido ser interrogado acerca de esas modificaciones por los letrados de las partes».

Conviene finalmente señalar, por lo que hace a las alegaciones relativas a este punto, que apenas se debatió en el juicio oral acerca de la autenticidad o falsedad de la carta de referencia, tal y como viene a reconocerse en la propia Sentencia dictada en instancia.

2) El derecho a la legalidad penal del actor se entiende lesionado por varias vías:

a) Se aduce, en primer lugar, que los órganos judiciales han realizado una interpretación «extravagante» de dos de los elementos típicos del delito de estafa: el «engaño bastante» y el «perjuicio patrimonial». Con cita expresa de las SSTC 137/1997 y 151/1997 se sostiene que, en el caso de autos, la Sala Segunda ha sustituido el primero de dichos elementos típicos por la necesidad de que concurra en la estafa, no ya un engaño bastante para producir error, sino un engaño eficaz para producir «sus efectos defraudadores» (FJ 11: «el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores»); interpretación que se extiende más allá de lo permitido por el texto legal y que, por consiguiente, se considera *contra legem* y lesiva del derecho a la legalidad penal. De haberse exigido, por el contrario, como requisito del engaño que fuera bastante para producir error en los querellantes, obviamente la conclusión tendría que haber sido distinta, por cuanto: 1) se trataba de profesionales del sector inmobiliario con amplia experiencia; 2) las condiciones reales de la venta de los terrenos habían sido divulgadas por la prensa; y 3) los querellantes contrataron directamente con KIO la cesión de sus derechos de suscripción.

En realidad se habría procedido a reemplazar el referido elemento típico por una especie de infracción de los deberes de lealtad existentes entre los socios que nada tiene que ver con el tipo penal de la estafa y que, por ello mismo, convierte su aplicación al presente caso en un hecho sorpresivo y contrario a las más mínimas exigencias de seguridad jurídica. Semejante identificación entre engaño eficaz y engaño bastante habría constituido, pues, una interpretación irracional, en cuanto ajena al tenor literal de la norma y a las pautas compartidas de argumentación jurídica que rigen su análisis.

b) Se considera asimismo vulnerado el derecho del actor a la legalidad penal por motivo de la interpretación dada en las Sentencias de instancia y de casación al elemento del delito consumado de estafa, consistente en la exigencia de producción de un «perjuicio patrimonial». Pues, según se razona, si por perjuicio ha de entenderse la diferencia patrimonial negativa existente entre el antes y el después del acto de disposición patrimonial (en este caso: de la transmisión de los solares propiedad de Urbanor, S.A., a KIO), no se ve en qué modo habrían podido ser perjudicados los querellantes por haber recibido en contrapartida un precio que no sólo era muy superior al que por dichos terrenos habían pagado, sino que, en cualquier caso, fue considerado adecuado por quienes —se insiste una vez más en ello— eran profesionales avezados con una amplia experiencia en el mercado inmobiliario. Se habría producido, además, en las Sentencias recurridas, una extraña asimilación del concepto de «precio de mercado» a la cantidad que estaban dispuestos a pagar los adquirentes por los indicados terrenos, lo que supone una subjetivización absoluta de dicho concepto y conduce a una interpretación extravagante de este elemento típico. El perjuicio habría consistido aquí en que los querellantes, en lugar de haber vendido a 231.000 pesetas / metro cuadrado, lo habrían hecho sólo a 150.000 pesetas / metro cuadrado; pero ese defecto de ganancia no equivaldría a una pérdida patrimonial en el sentido requerido por el tipo penal del delito de estafa, ya que, según constantes doctrina y jurisprudencia, en dicho delito la determinación del perjuicio responde a criterios objetivos de daño emergente, traducidos en términos de pérdida patrimonial efectiva y no en términos de lucro cesante. En ambas Sentencias se reconoce, por lo demás, que el precio de 150.000 pesetas por metro cuadrado recibido por los querellantes, no sólo les pareció adecuado, sino que les supuso la obtención de importantes beneficios en comparación con el precio de compra que por los solares de referencia habían satisfecho en su momento. Así las cosas, calificar los hechos a título de estafa supone una interpretación irracional de los elementos típicos de este delito, y entre ellos del resultado del mismo, que resulta lesiva del derecho a la legalidad penal al incurrir en irracionalidad de naturaleza semántica, metodológica y axiológica.

c) Todavía en este plano de quejas relativas a la infracción del derecho consagrado en el art. 25.1 CE, puesto esta vez en relación con el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, se cuestiona en la demanda la interpretación ofrecida por la Sentencia dictada en sede de casación acerca de la interrupción del plazo de prescripción, considerándose que dicha interpretación es extensiva *in malam partem* y, además, manifiestamente irracional y arbitraria, en tanto que opuesta al fundamento y fines de esta institución; ya que, de un lado, habría ido más allá del significado literal posible de los términos utilizados en el art. 114 CP de 1973 toda vez que la mera presentación de una querrela criminal no puede ser interpretada como un acto procesal si no es forzando la letra de la ley (nuevamente se citan aquí las SSTC 137 y 151/1997; se cita también el ATC 904/1987, de 15 de julio, en cuyo FJ 4 se admite que a través de la prescripción puede resultar afectado el derecho a la legalidad penal

siempre y cuando su no apreciación venga dada por «una exigencia en sus requisitos que represente una abierta extralimitación de los arts. 113 y 114 CP»). Según se expone en la demanda la expresión contenida en dicho precepto en relación con el momento interruptivo del plazo de prescripción («cuando el procedimiento se dirige contra el culpable») no puede ser interpretada sino como coincidente con el momento en que se dicta una resolución judicial admitiendo la querrela o acordando la incoación del procedimiento, y no con el momento de presentación de la misma que, en el caso de autos, ni tan siquiera fue formalmente correcta. No se habla en dicho precepto de entablar una acción penal, en cuyo caso sería posible tal interpretación, sino de «dirigir el procedimiento», para lo cual tienen que producirse necesariamente actos procesales. Así lo habría interpretado el propio Tribunal Supremo en numerosas ocasiones (se cita, a este respecto, la STS de 26 de febrero de 1993). Cualquier otra interpretación sería extensiva y, por ende, contraria al derecho a la legalidad penal. Con mayor razón aún cuando, como aquí sucede, ni siquiera se trata de una querrela o denuncia válida sino de una simple *notitia criminis*, según se reconoce en la Sentencia dictada en casación por la Sala Segunda. Además dicha interpretación resulta contraria a la exigencia de seguridad jurídica, dada su absoluta falta de previsibilidad.

d) Finalmente el derecho a la legalidad penal también se considera infringido por haberle sido aplicada al Sr. Cortina una norma, el art. 114 CP, basada en una interpretación desfavorable que fue adoptada con posterioridad a la comisión de los hechos que se le imputaron, ya que no era la mantenida en dicho momento por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicha interpretación, por lo tanto, de ningún modo le pudo ser previsible. Si las normas que regulan la prescripción son normas penales y, por lo tanto, están sujetas al principio de irretroactividad de la ley posterior desfavorable, este mismo principio sería aplicable a las interpretaciones jurisprudenciales de dichas normas. Dicho de otra manera: las modificaciones de una jurisprudencia estable no pueden aplicarse retroactivamente sin con ello lesionar intolerablemente la seguridad jurídica de los ciudadanos (se citan a este respecto algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

3) El demandante de amparo considera también lesionado su derecho a la igualdad ante la Ley por haberse apartado la Sala Segunda, sin motivo alguno que lo justifique, de los numerosos precedentes existentes en relación con supuestos sustancialmente idénticos. A este respecto se citan como términos de comparación las SSTS de 21 de enero de 1993, 26 de febrero de 1993, 6 de julio de 1990 y 31 de mayo de 1997.

4) Una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta vez autónoma, se considera cometida por motivo de no haberse dado respuesta en instancia ni en casación a las alegaciones relativas a la existencia de varias cuestiones prejudiciales de naturaleza civil que, a juicio del recurrente, condicionaban la calificación penal de los hechos que le fueron atribuidos, incurriendo de esta suerte los órganos judiciales en una incongruencia omisiva lesiva del indicado derecho.

5) Finalmente se queja el actor de que, al haber sido absuelto en instancia y condenado en casación, se ha vulnerado su derecho a la revisión del fallo condenatorio por un Tribunal superior, exigencia que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 14.5 PIDCP). En este mismo apartado se queja también, con cita expresa de la STC 167/2002, de la ausencia de oralidad, contradicción e inmediatez con que habría sido dictado dicho fallo condenatorio, lo que, entre otras cosas, le habría impedido ejercitar su derecho a la defensa contradictoria en relación con la determinación que de la res-

ponsabilidad civil ex delicto se realizó en la Sentencia dictada en sede de casación sobre la base de los perjuicios declarados probados por la Sentencia de instancia, al no haber sido tales extremos impugnados por las partes; pues, según se alega en la demanda, obviamente tales cantidades no fueron impugnadas por la sencilla razón de que, siendo de naturaleza absolutoria la Sentencia dictada en instancia, no podían considerarse declaradas por la misma.

4. Por lo que se refiere a la demanda de amparo presentada por don Alberto de Alcocer Torra debe advertirse, con carácter previo, que las vulneraciones de derechos fundamentales que en ella se invocan coinciden casi exactamente con las aducidas por el Sr. Cortina de Alcocer en el recurso de amparo núm. 1907-2003. Habida cuenta de esta coincidencia en los planteamientos, nos limitaremos a destacar en este punto tan sólo los aspectos diferenciales que presenta el recurso de amparo núm. 1911-2003 respecto de su predecesor.

Formula el demandante de amparo sus quejas a través de nueve motivos de amparo, agrupados en la demanda, de acuerdo con el mismo orden expositivo que en ella se acoge, en los siguientes cinco apartados: 1) infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la doble instancia en materia penal (art. 14.5 PIDCP), por no haber sido revisada su condena por un Tribunal Superior (motivos de amparo 1 y 2); 2) infracción de sus derechos a la igualdad ante la Ley, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal (arts. 14, 24.1 y 25.1 CE) por no haber apreciado la Sentencia dictada en sede de casación que los delitos que se le imputaban estaban prescritos (motivos de amparo 3, 4 y 5); 3) infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber dado respuesta motivada los órganos judiciales de instancia y de apelación a las pretensiones deducidas al formular cuestión prejudicial civil (motivo de amparo 6); 4) infracción de su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la tipificación del delito de estafa (motivo de amparo 7); y 5) infracción de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en ausencia de prueba de cargo suficiente para desvirtuar dicha presunción (motivos de amparo 8 y 9).

1) El demandante de amparo considera lesionado su derecho a un proceso con todas las garantías por razón de que, habiendo sido absuelto en instancia, su condena en casación habría vulnerado su derecho, reconocido en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), a que «el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior», ya que dicha condena no pudo ser objeto de un ulterior recurso ni, por consiguiente, pudo ser revisada la interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al art. 114 CP 73.

En este mismo orden de ideas y con cita expresa de la STC 167/2002, considera contrario a su derecho a un proceso con todas las garantías, tanto el hecho de que la Sentencia dictada en sede de casación le condenara por primera vez sin respetar los principios de inmediación y de valoración que rigen la actividad judicial en materia de valoración de las pruebas, como la remisión que en ella se hace a la Sentencia de instancia en materia de determinación del *quantum* de la responsabilidad civil, ya que, a su juicio, dicha determinación no formó parte del fallo de esta última; de tal manera que el hecho de que, como indica la Sala Segunda, dicho *quantum* no fuera recurrido en casación obedeció, precisamente, a esa falta de reflejo en el fallo absolutorio alcanzado en instancia. Dicho con otras palabras: en la Sentencia de instancia no se contenía pronunciamiento alguno acerca de la responsabilidad civil, por lo que su determinación «por remisión» en casación se produjo sin haberse desarrollado el corres-

pondiente debate contradictorio, lo que sería asimismo lesivo del derecho a un proceso con todas las garantías; lesión esta última que, por lo demás, aparece confirmada por el Auto aclaratorio de 18 de marzo de 2003.

2) La argumentación relativa a la pretendida vulneración de los derechos del actor a la igualdad ante la Ley, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal se inicia invocándose asimismo como lesionado su derecho a la libertad personal (vulneración que, por otra parte, se considera común a todos los motivos de amparo aducidos) por haber sido condenado a una pena privativa de libertad como resultado de haber revocado la Sala Segunda del Tribunal Supremo la apreciación de prescripción llevada a cabo por el Tribunal de instancia sobre la base de una interpretación contraria a sus derechos a la igualdad ante la Ley y a la legalidad penal y de una motivación arbitraria y manifiestamente irrazonable que, a su vez, sería lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la infracción del derecho del recurrente a la legalidad penal por motivo de la interpretación dada por el órgano casacional al contenido del art. 114.2 CP 1973, la argumentación es muy similar a la esgrimida en este mismo sentido por la representación del Sr. Cortina de Alcocer. En cuanto a la pretendida infracción de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, se considera cometida por haberse apartado la Sala Segunda en la Sentencia recurrida, sin razón jurídica suficiente, de sus propios criterios jurisprudenciales en materia de interrupción del plazo de prescripción (se citan a este respecto, como término de comparación un abundante número de resoluciones emanadas de dicho órgano judicial). El fundamento de dicha queja radica en que, según el demandante de amparo, por más que, como se indicaba en la Sentencia dictada en instancia, existan dos líneas jurisprudenciales distintas en materia de interpretación del art. 114.2 CP 1973 —la que entiende que basta con la presentación de la querrela o denuncia para considerar que el procedimiento se dirige contra el culpable, por una parte y, por otra, la que no se conforma con esa simple presentación física sino que exige una actuación procesal de admisión de la querrela o de incoación de diligencias previas—, no existe precedente alguno que pueda justificar la nueva línea inaugurada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con su Sentencia de 14 de marzo de 2003 (que aquí se recurre), puesto que en ninguna de sus anteriores resoluciones se admite que el plazo de prescripción penal pueda verse interrumpido por una actuación de parte que, por sus propias características, resulta inidónea para poner en marcha el procedimiento.

3) La argumentación relativa a la pretendida vulneración del derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión —que en esta ocasión se invoca en forma autónoma, y no en relación con otros, por no haber dado respuesta los órganos judiciales a las cuestiones de naturaleza prejudicial civil formuladas por el demandante de amparo— coincide exactamente con la esgrimida por el Sr. Cortina de Alcocer, a la que nos remitimos en este punto.

4) Idéntica remisión hemos de efectuar en relación con lo alegado por el Sr. de Alcocer Torra acerca de la pretendida vulneración de su derecho a la legalidad penal por razón de la interpretación por la resolución recurrida de algunos de los elementos típicos constitutivos del delito de estafa.

5) Invoca finalmente el recurrente, en forma interrelacionada, la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal por haberse basado la condena que le fue impuesta en «deducciones indiciarias contrarias a las reglas de la lógica y de la experiencia para el establecimiento de los hechos probados, especialmente (pero no exclusivamente) en relación con la imputación a

mi representado de la falsificación de determinada carta de 23 de noviembre de 1987, y no existir la mínima prueba de cargo suficiente».

Entre esas «deducciones indiciarias» o «inferencias» contrarias a «las reglas de la lógica, del criterio humano o de la experiencia en los términos exigidos para desvirtuar la presunción de inocencia» se destacan las que habría llevado a cabo la Sentencia de instancia para imputar al demandante de amparo, junto al coprocesado Sr. Cortina de Alcocer, la falsificación de una carta, de fecha 23 de noviembre de 1987, pese a que dicho documento, del que únicamente obra en autos una fotocopia, no había sido objeto de prueba alguna que hubiera permitido identificar y objetivar cuál había sido la «manipulación» atribuible al recurrente.

También se combate, «más allá del ámbito de lo indiciario», el proceso de valoración de la prueba que condujo a los órganos judiciales de instancia y de casación, o bien a «prescindir por completo de determinados medios probatorios», o bien a optar por otros «ampliamente contrarios».

5. Por escrito presentado con fecha de 9 de julio de 2003 el entonces Magistrado de este Tribunal don Tomás S. Vives Antón manifestó su intención de abstenerse de intervenir en la presente causa por motivo del trabajo de un familiar en el despacho de uno de los Letrados que habían asumido la defensa de los intereses de los demandantes de amparo. Dicha abstención fue aceptada por Acuerdo de fecha 10 de julio de 2003, quedando consiguientemente modificada la composición de la Sala para conocer de los presentes recursos de amparo.

6. Por medio de dos providencias, de fecha 15 de julio de 2003, la Sala Segunda acordó conocer de los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003, interpuestos ambos por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre de don Alberto Cortina de Alcocer y don Alberto de Alcocer Torra, respectivamente, así como dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales de instancia y de casación a fin de que, en un plazo no superior a diez días, remitieran fotocopia verdadera del conjunto de las actuaciones ante ellos practicadas, solicitando al propio tiempo a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid que procediera a emplazar a quienes, a excepción de los demandantes de amparo, fueron parte en el procedimiento para que, también en un plazo máximo de diez días, pudiesen comparecer en los presentes recursos de amparo si ese fuera su deseo.

7. Por otras dos providencias de esa misma fecha la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los demandantes de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante dos escritos registrados en este Tribunal con fecha de 21 de julio de 2003, en los que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes de amparo, así como de las correspondientes penas accesorias, no debiendo alcanzar, por el contrario, tal efecto al resto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia dado que, al ser de contenido económico, su no suspensión no ocasionaría perjuicios de imposible reparación.

La representación de los recurrentes, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante dos escritos registrado en este Tribunal el día 19 de julio de 2003, en los que insistía, en primer lugar, en la solicitud, ya formulada en la

demanda de amparo, de que fuera suspendida la ejecución de las penas privativas de libertad que les habían sido impuestas, por considerar que, dada su breve duración, la ejecución de las mismas haría perder al amparo su finalidad caso de ser finalmente concedido, sin que, por otra parte, de la no ejecución de dichas penas se derivase una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Se aducía, por otra parte, que a dicha petición de suspensión no cabría oponer el hecho de que la ejecución de las mencionadas penas privativas de libertad se encontrase ya suspendida por Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de abril de 2003, en virtud de lo dispuesto en el art. 4.4 del Código penal para supuestos de petición de indulto, pues, aunque en ambos casos el efecto final fuese coincidente, se trataba de dos incidentes procesales distintos, con finalidades y plazos diferentes, tal y como ya habría afirmado este Tribunal en anteriores ocasiones similares (se citan, a este respecto, los AATC 126/1998, 206/2000, 8/2003 y 9/2003). Igualmente solicitaban los demandantes de amparo la suspensión de la ejecución de la responsabilidad civil derivada de los delitos por los que habían sido condenados al entender que su no suspensión podría también irrogarles un perjuicio irreparable dada su elevada cuantía (se citaban a este respecto otras resoluciones de este Tribunal en las que había procedido a acordar la suspensión de la ejecución de condenas pecuniarias como, entre otros, los AATC 13/1999 y 226/2000). Finalmente solicitaban por primera vez en este trámite procesal que se suspendiera el contenido declarativo de la Sentencia recurrida en amparo dado que, de no hacerse, se les estaría ocasionando un perjuicio irreparable que haría perder al amparo, caso de concederse, su finalidad puesto que, a la vista de la legislación disciplinaria de las entidades de crédito, esa no suspensión podría acarrear graves efectos para su actividad profesional.

Por medio de dos Autos de fecha 23 de julio de 2003 (AATC 274/2003 y 275/2003) la Sala Segunda acordó conceder la suspensión solicitada exclusivamente en lo que a la ejecución de las penas privativas de libertad y a sus correspondientes accesorias se refiere, así como en lo relativo al arresto sustitutorio para el caso de impago de la pena de multa, denegándola en relación con todo lo demás.

8. Por medio de dos escritos, registrados en este Tribunal con fecha 23 de julio de 2003, el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina solicitó ser tenido por comparecido y parte en ambos recursos de amparo en nombre y representación de don Pedro Sentieri Cardillo. Por otros cuatro escritos de fecha 31 de julio de 2003 ese mismo Procurador formuló idéntica solicitud en nombre de don Luis García Alarcón y de don Francisco Castelló Piera. Por dos escritos de fecha 1 de agosto de 2003, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal se personó en ambos recursos de amparo en nombre de doña Paloma San Martín Martín-Pozuelo y de don Eduardo Benzo Perea. Lo mismo hicieron el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de doña María Pilar San Martín Abad, don Ángel Odériz Divassón, doña María Teresa San Martín Abad y don Alberto Sagües Agudo, por medio de dos escritos de fecha 8 de agosto de 2003, y el Procurador de los Tribunales don Florencio Aráez Martínez en nombre y representación de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., y Corporación Financiera Hispánica, S.A., por medio de dos escritos de fecha 4 de septiembre de 2003.

Por medio de dos diligencias de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 16 de octubre de 2003, se acordó tener por personados y partes en los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003 a

los Procuradores de los Tribunales más arriba mencionados en nombre de sus respectivos representados, a condición de que subsanaran algunas deficiencias formales. Por otras dos diligencias de ordenación de esa misma Secretaria, de fecha 29 de enero de 2004, se les tuvo definitivamente por personados, concediéndose a todas las partes y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, un plazo común de veinte días para que en dicho término formularan cuantas alegaciones estimaran convenientes.

9. Por medio de dos escritos, de fecha 4 de marzo de 2004, el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina presentó, en nombre de don Pedro Sentieri Cardillo, sus alegaciones a los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003, en las que concluía interesando la denegación del amparo solicitado por don Alberto Cortina de Alcocer y por don Alberto de Alcocer Torra.

Las alegaciones formuladas en relación con el primero de dichos recursos de amparo pueden resumirse de la siguiente manera: 1) no cabe estimar el motivo de amparo consistente en la vulneración del derecho del Sr. Cortina a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa toda vez que la declaración sumarial prestada por el testigo Sr. Robinson cumplía todos los requisitos legales para ser valorada como prueba preconstituida, existiendo además pruebas indiciarias respecto del delito de falsedad documental por el que fue condenado que satisfacían asimismo todos los requisitos constitucionalmente exigibles para su valoración como prueba de cargo; 2) asimismo ha de desestimarse el motivo de amparo consistente en la pretendida lesión del derecho del Sr. Cortina a la legalidad penal por razón de la incorrecta interpretación de los elementos típicos del delito de estafa, toda vez que de los hechos probados se desprende inequívocamente la existencia en su actuación de engaño bastante para producir un perjuicio patrimonial así como la producción efectiva de dicho perjuicio y que, en cualquier caso, se trataría de una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver exclusivamente a los órganos de la jurisdicción penal; 3) en cuanto a la pretendida vulneración de ese mismo derecho y del derecho a la tutela judicial efectiva a consecuencia de la interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al art. 114 CP 1973 se alega, de una parte, que dicha norma, al no ser de naturaleza sancionadora, queda fuera del ámbito de control propio del derecho reconocido en el art. 25.1 CP, al constituir una cuestión de mera legalidad ordinaria, y, de otra parte, que la interpretación judicial cuestionada fue suficientemente motivada en forma razonable y no arbitraria, sino atenta al texto literal del art. 114 CP, que no impone la exigencia de ningún requisito formal en el sentido de condicionar la apertura del procedimiento a la actuación de los órganos judiciales; 4) la indicada interpretación tampoco vulnera el art. 25.1 CE, en tanto que aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable, ya que, no sólo no sería cierto que existiera una jurisprudencia consolidada anterior en sentido diverso, sino que no se trataría de una disposición sancionadora posterior desfavorable, único supuesto al que alude el principio de irretroactividad contenido en el art. 9.3 CE; 5) dicha interpretación del art. 114 CP no sería, por otra parte, lesiva del derecho del Sr. Cortina a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que obedece a una línea jurisprudencial consolidada en los últimos años; 6) queda asimismo descartada la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva al no haberse pronunciado los órganos judiciales sobre la cuestión prejudicial civil planteada en su día por el demandante de amparo, ya que, ni dicha cuestión tenía esa naturaleza prejudicial puesto que no era decisiva para la resolución sobre el fondo del asunto,

ni fue omitida por aquéllos, dado que la resolvieron motivadamente; 7) y finalmente, tampoco podría hablarse de una vulneración del derecho del Sr. Cortina a un proceso con todas las garantías por razón de la aducida infracción del derecho a la doble instancia en materia penal (art. 14.5 PIDCP), toda vez que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no sólo admitió todos los motivos del extenso recurso de casación planteado por el demandante de amparo, no obstante la naturaleza absolutoria de la Sentencia de instancia, sino que procedió a revisar todas las cuestiones de hecho y de Derecho suscitadas por el recurrente, dando a todas ellas una respuesta motivada, por lo que deben entenderse satisfechas las exigencias de doble instancia, así como las de intermediación y contradicción, dado que fue declarado culpable por primera vez por la Audiencia y que la Sala Segunda no procedió a condenarle sobre la base de una valoración de las pruebas de naturaleza personal distinta de la efectuada por el Tribunal *a quo*, sino sobre la base de una distinta interpretación de la legalidad aplicable al caso, que le llevó a estimar el motivo «por infracción de ley» planteado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular respecto del art. 114 CP.

Idénticas son las conclusiones alcanzadas en relación con la demanda de amparo presentada por don Alberto de Alcocer Torra en lo tocante a las cuestiones anteriormente referidas en los apartados 1) (prueba de cargo suficiente), 2) (interpretación judicial acerca de la existencia en este caso de los elementos típicos propios del delito de estafa), 3) (prescripción del delito), 4) (aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable), 5) (igualdad en la aplicación de la Ley), 6) (incongruencia omisiva por falta de resolución de una cuestión prejudicial civil) y 7) (derecho a la doble instancia y garantías de contradicción e intermediación).

10. Por medio de dos escritos de fecha 4 de marzo de 2004 el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina formuló, en nombre de don Francisco Castelló Piera, sus alegaciones a los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003, en las que concluía interesando la desestimación de los mismos por razones sustancialmente similares a las expuestas en el apartado anterior de estos antecedentes.

Así, respecto de la pretendida vulneración del derecho de ambos actores a la presunción de inocencia —motivo al que se dedica buena parte de estas alegaciones— por razón de haber sido utilizada como prueba de cargo fundamental para condenarles a título de autores de un delito de falsedad la declaración sumarial de un testigo que no depuso en el plenario, se comienza por sugerir que la incomparecencia a dicho acto del mencionado testigo fue voluntaria y favorable para los demandantes de amparo, que, pudiendo haberla logrado, o cuando menos pedido la suspensión del juicio por tal motivo, prefirieron sin embargo insistir en que se otorgara valor probatorio de descargo a una carta y a una declaración notarial posteriores de ese mismo testigo. En cualquier caso se considera que, además de dicha declaración, perfectamente válida como prueba a tenor de la jurisprudencia constitucional (se citan a este respecto, entre las más recientes, las SSTC 12/2002, de 28 de febrero, 233/2002, de 9 de diciembre, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 5), fueron practicadas en el proceso otras pruebas de cargo de naturaleza testifical, documental y pericial que resultaban suficientes para avalar la condena de los recurrentes.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho de los demandantes de amparo a la legalidad penal se aduce que, de los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, se infiere la presencia en el comportamiento de los recurrentes de «engaño bastante» —tanto de naturaleza activa como omisiva— para producir un perjuicio patrimonial a los querellantes. Tampoco se considera vulnerado ese derecho, en relación con el dere-

cho a la tutela judicial efectiva, por haber estimado la Sala Segunda que no se había producido la prescripción de los delitos determinantes de su condena, ya que la interpretación del art. 114 CP por dicho órgano judicial era una de las posibilidades que admitía el tenor literal de dicha norma. Siendo dicha interpretación, por otra parte, doctrina jurisprudencial consolidada desde hace tiempo, no cabe entender vulnerado su derecho a la legalidad penal por razón de la aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable, ni su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. Finalmente, sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos en el precedente apartado, no se aprecia lesión alguna del derecho de los actores a la tutela judicial efectiva por motivo de una supuesta incongruencia omisiva consistente en no haberse pronunciado los órganos judiciales acerca de la cuestión prejudicial civil planteada, ni de su derecho a un proceso con todas las garantías por razón de la infracción del principio de la doble instancia en materia penal.

11. Por medio de dos escritos de fecha 8 de marzo de 2004 el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina formuló, en nombre de don Luis García Alarcón, sus alegaciones a los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003, en las que también concluía interesando la desestimación de los mismos por razones sustancialmente similares a las ya expuestas.

Comienzan estas alegaciones por precisar los siguientes elementos fácticos: 1) que a la declaración prestada ante el Juez de Instrucción por el testigo inglés Sr. Robinson asistieron los Abogados de los demandantes de amparo, formulando en dicho momento cuantas preguntas estimaron pertinentes; 2) que la denegación judicial de que el mencionado testigo declarara por vía de comisión rogatoria no fue objeto de protesta alguna, ni tampoco se solicitó la suspensión del juicio oral ante su incomparecencia a dicho acto, limitándose la defensa a proponer la lectura de su declaración notarial de 10 de febrero de 1998. Seguidamente se rechaza: 1) la existencia de una vulneración del derecho de los actores a la presunción de inocencia, afirmándose que lo que en verdad discuten los demandantes de amparo es la valoración por los órganos judiciales de instancia y de casación de la extensa prueba de cargo practicada con todas las garantías; 2) la existencia de una vulneración de su derecho a la legalidad penal, por entenderse que la condena de los recurrentes se basó en una interpretación y aplicación motivadas de los elementos típicos del delito de estafa, en particular en lo relativo a la presencia en este caso de engaño bastante y de perjuicio patrimonial; 3) la existencia de una vulneración de este mismo derecho y del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de la interpretación dada por la Sala Segunda a la norma reguladora de la prescripción de los delitos (art. 114.2 CP 1973), que los demandantes de amparo consideran manifiestamente irrazonable y que el alegante considera, por el contrario, plenamente adecuada a las exigencias constitucionales; 4) la existencia de una vulneración del derecho a la legalidad penal por aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable, puesto que dicha interpretación era ya sustentada por la Sala Segunda con anterioridad a los hechos y, además, la prohibición de retroactividad contenida en el art. 9.3 CE va referida exclusivamente a las normas desfavorables; 5) la producción de una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, dada la preexistencia de esa línea jurisprudencial consolidada desde mediados de los años noventa del siglo veinte; 6) la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de incongruencia omisiva; 7) la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por infracción del principio de la doble instancia en materia penal, así como la producción de indefensión a los recurrentes por haber

sido condenados por primera vez por la Sala Segunda del Tribunal Supremo; y 8) la producción de una quiebra de las garantías de inmediación y de contradicción por el Tribunal *ad quem*, dado que la condena pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo no se basó en una distinta valoración de los hechos declarados probados en instancia sino de la distinta valoración de una cuestión de Derecho planteada a través del correspondiente motivo de casación por infracción de Ley, lo que hace inaplicable a este caso la doctrina constitucional contenida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

12. Por medio de dos escritos de fecha 8 de marzo de 2004 el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de doña Paloma San Martín Martín-Pozuelo y de don Eduardo Benzo Perea, cumplimentó el trámite de alegaciones correspondiente a ambos recursos de amparo, oponiéndose también a la estimación de los mismos por considerar no concurrentes ninguno de los motivos de amparo aducidos.

Respecto de la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia se estima que lo que en verdad pretenden los demandantes de amparo es discutir la valoración de la prueba efectuada por los órganos judiciales de instancia y de apelación, ya que la prueba preconstituida aquí cuestionada reunía todos los requisitos constitucionales requeridos para otorgarle validez como prueba de cargo (se citan a este respecto numerosas Sentencias de este Tribunal) y, por otra parte, existían otros elementos probatorios distintos para fundamentar la condena que les fue impuesta. Se descarta asimismo la existencia de una vulneración de su derecho a la legalidad penal por motivo de una incorrecta interpretación judicial de los elementos típicos «engaño bastante» y «perjuicio patrimonial» propios del delito de estafa por el que fueron condenados. Tampoco se considera cometida vulneración alguna de este último derecho, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, por razón de la interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al art. 114 CP 1973, norma reguladora del momento interruptivo de la prescripción, ya que, frente a lo que aducen los recurrentes, dicha interpretación no era de naturaleza analógica o extensiva contra el reo, sino una de las posibles que admitía el ciertamente impreciso tenor literal de dicho precepto; por lo demás se trataba de una interpretación, no sólo razonada y razonable de lo que no sería sino una simple cuestión de legalidad ordinaria de naturaleza no sustantiva sino «procesal», sino también de una interpretación sostenida por una jurisprudencia continuada y, por lo tanto, de una interpretación consolidada ya en el momento de los hechos, razones estas por las que en modo alguno puede considerarse lesiva de los derechos de los actores a la igualdad en la aplicación de la Ley y a no ser condenados sobre la base de una aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable. Finalmente se descarta, sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos anteriormente, que se haya producido una lesión del derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva por motivo de incongruencia omisiva, o de su derecho a un proceso con todas las garantías por infracción de su derecho a la doble instancia, resaltando, en relación con este último punto, la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 70/2002, de 3 de abril, acerca de la idoneidad de la casación penal para cumplir el principio reconocido en el art. 14.5 PIDCP.

13. Por otros dos escritos, de fecha 8 de marzo de 2004, el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de doña María Pilar San Martín Abad y otros, presentó sus alegaciones a los recursos de amparo 1907-2003 y 1911-2003, alegaciones cuya síntesis se omite al ser sustancialmente idénticas a las ya expuestas en estos antecedentes.

14. Mediante dos escritos de fecha 8 de marzo de 2004 el Procurador de los Tribunales don Florencio Aráez Martínez cumplimentó el trámite de alegaciones en nombre y representación de Fomento de Construcciones y Contratas y Corporación Financiera Hispánica, entidades condenadas a título de responsables civiles subsidiarias, limitándose a solicitar que se concediera el amparo a los Sres. Cortina y Alcocer.

15. Por otros dos escritos, de fecha 8 de marzo de 2004, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación, respectivamente, de don Alberto Cortina de Alcocer y de don Alberto de Alcocer Torra, presentó sus alegaciones, en las que expresamente se remitía a las ya formuladas en las extensas demandas de amparo presentadas por ambos recurrentes, acompañándolas de algunos argumentos adicionales.

16. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones correspondiente a los recursos de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003 mediante dos escritos de fecha 9 de marzo de 2004, en los que concluía interesando la desestimación de ambos recursos.

Por lo que se refiere al primero de los motivos de amparo aducidos por el demandante en el recurso núm. 1907-2003, estima el Ministerio Fiscal que ninguna vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, en conexión con sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes puede estimarse producida por el hecho de que los órganos judiciales de instancia y de casación valoraran como prueba de cargo la declaración prestada ante el Juez de Instrucción por el testigo Sr. Robinson, no obstante su falta de ratificación en el acto del juicio oral, ya que dicha declaración reunía todos los requisitos constitucionalmente exigibles para ser valorada como prueba preconstituida de cargo al haber sido prestada con las debidas garantías de intermediación y de contradicción, dada la asistencia a la misma de los Letrados defensores de los acusados, quienes en dicho momento pudieron interrogar libremente al referido testigo, y la imposibilidad de localizar al Sr. Robinson para que prestase testimonio en el acto del juicio oral, pese a los sucesivos intentos realizados a este respecto por el órgano judicial, por encontrarse éste en paradero desconocido. Tampoco cabría apreciar vulneración alguna de los mencionados derechos por razón de haber denegado la Audiencia la lectura en dicho momento del contenido de la declaración notarial efectuada por dicho testigo en Inglaterra, al no reunir los requisitos necesarios para ser considerada como prueba testifical de descargo. Finalmente, frente a lo que pretende el recurrente, concluye el Ministerio Fiscal que del contenido de la Sentencia de instancia se desprende que no fue ésta la única prueba de cargo que fundamentó la condena, sino que, junto a la declaración sumarial del Sr. Robinson, el Tribunal de instancia tuvo en cuenta otros elementos probatorios que, debidamente engarzados a través de un razonamiento lógico, le hicieron llegar a la convicción de la culpabilidad del Sr. Cortina en relación con los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa de los que venía acusado.

Descarta asimismo el Ministerio Fiscal que quepa reprochar a las Sentencias de instancia y de apelación vulneración alguna del derecho del recurrente a la legalidad penal por razón de una interpretación extensiva y extravagante de dos de los elementos típicos propios del delito de estafa, el «engaño bastante» y el «perjuicio patrimonial», ya que, ni dicha interpretación se aparta de los criterios comúnmente utilizados por la comunidad jurídica, ni era imprevisible para los acusados, no obstante discrepar de ella, sino que, por el contrario, considera el Ministerio Fiscal que, además de tratarse de una cuestión de mera legalidad ordinaria, no susceptible de revisión en vía de amparo constitucional, la interpretación de referen-

cia era de todo punto razonable a la vista de la prueba practicada.

Por lo que se refiere al motivo de amparo consistente en la pretendida vulneración de los derechos del Sr. Cortina a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, que se atribuye en exclusiva a la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo por razón de la interpretación dada al art. 114.2 CP 1973 —norma reguladora del momento interruptivo de la prescripción de los delitos—, considera el Ministerio Fiscal que el entendimiento por dicho órgano judicial de que el procedimiento se dirige contra el culpable cuando se presenta denuncia o querrela sobre unos determinados hechos contra persona determinada o determinable es una de las interpretaciones posibles que admite el tenor literal de la indicada norma, y que, por consiguiente, ningún reproche constitucional merece tal interpretación; en cuanto a la discusión acerca de si la querrela en cuestión, al ser presentada en forma defectuosa, dada la falta de firma del querellante y de presentación por el Procurador de un poder especial, podía interrumpir el referido plazo de prescripción a partir del día mismo en el que fue presentada (6 de enero de 1993) o debía surtir efectos tan sólo desde el momento en que el querellante se ratificó en ella (9 de marzo de 1993), en cuyo caso el delito ya habría prescrito, el Ministerio Fiscal parece considerar asimismo perfectamente posible la interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el sentido de admitir que efectivamente la querrela era defectuosa pero que, ello no obstante, podía entenderse que interrumpía el plazo de prescripción en tanto que portadora de la *notitia criminis*, e incluso argumenta que de no seguirse esta interpretación no podrían interrumpir dicho plazo las denuncias anónimas, lo que no le parece pertinente. En suma: en opinión del Ministerio Fiscal no cabe reprochar a la Sentencia dictada en casación vulneración alguna del derecho del recurrente a la legalidad penal por motivo de las indicadas interpretaciones de la legalidad ordinaria, ni tampoco de su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que en dicha resolución se explicitan las razones por las cuales la Sala Segunda del Tribunal Supremo estima no producida la prescripción, razonamiento que permite apreciar un nexo coherente entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución, tal y como exige la jurisprudencia constitucional (se citan a este respecto las SSTC 157/1990, de 18 de octubre, y 67/2001, de 17 de marzo).

Tampoco considera el Ministerio Fiscal producida lesión alguna del derecho del actor a la legalidad penal por motivo de la aplicación retroactiva de una jurisprudencia posterior desfavorable en materia de interrupción de los plazos de prescripción, ni de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley por haberse apartado la Sala Segunda de su jurisprudencia anterior en lo relativo a esta misma cuestión, toda vez que, por lo que se refiere a la primera de dichas invocaciones, con independencia de que el principio de irretroactividad es exclusivamente aplicable a las disposiciones legales o sancionadoras no favorables (art. 9.3 CE), dicho principio no sería invocable en amparo al no estar contenido en el art. 25.1 CE (STC 8/1981 y posteriores); y, por lo que se refiere a la segunda, no puede apreciarse quiebra alguna del principio de igualdad cuando las diferencias existentes entre distintas resoluciones procedentes de un mismo órgano judicial respecto de casos aparentemente iguales tienen su justa razón de ser en la falta de identidad de los hechos declarados probados o en un margen de apreciación del juzgador que es indisociable de su función. En el presente caso la Sentencia dictada en casación se habría hecho eco de las tendencias jurisprudenciales existentes, las habría expuesto y habría resuelto finalmente de acuerdo con la que le parecía más favorable a la seguridad jurídica, sin que tal resolución pueda calificarse de arbitraria o de

imprevisible, sino, por el contrario, de perfectamente adecuada a la propia función jurisdiccional.

Concluye el Ministerio Fiscal sus alegaciones rechazando asimismo la existencia de los dos últimos motivos de amparo aducidos por el Sr. Cortina, respectivamente consistentes en una pretendida quiebra de su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento de los órganos judiciales acerca de las cuestiones de prejudicialidad civil por él planteadas y en la aducida lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías por infracción del principio de doble instancia en materia penal. Respecto de lo primero comienza por señalar que este motivo incurre en la causa de inadmisión prevenida en el art. 50.1 a) en relación con el 44.1.a LOTC, al no haber agotado el recurrente la vía judicial previa mediante la necesaria interposición de un incidente de nulidad de actuaciones por razón de incongruencia omisiva; en cualquier caso considera que la indicada queja carece de contenido constitucional, dado que los órganos judiciales ofrecieron una respuesta suficiente a la indicada cuestión en el noveno fundamento de Derecho de la Sentencia de instancia y en el segundo de la Sentencia de casación. En cuanto a lo segundo afirma el Ministerio Fiscal que, a pesar de la naturaleza absolutoria de la Sentencia de instancia, su contenido era «formalmente» condenatorio, hasta el punto de que fue recurrida por los acusados absueltos, dando ello lugar a que la Sala Segunda del Tribunal Supremo hiciera una completa revisión de ese contenido al admitir todos y cada uno de los motivos de casación aducidos por el recurrente. El hecho de que por primera vez resultasen condenados en casación no empece para considerar respetado el derecho a la doble instancia, pues ello sucede siempre que un Tribunal superior revoca una Sentencia absolutoria dictada por un Tribunal inferior. Por lo demás la adecuación de la casación como segunda instancia revisora habría sido afirmada por este Tribunal en la STC 70/2002. En cuanto a la falta de intermediación también denunciada por el recurrente termina el Ministerio Fiscal señalando que el presente caso no coincide con el que dio lugar al cambio de jurisprudencia representado por la STC 167/2002, ya que, a diferencia de aquél, en el presente supuesto la condena pronunciada en segunda instancia por la Sala Segunda no se basó en la distinta valoración de unas pruebas de naturaleza personal que exigirían la presencia de dicha garantía, sino en una distinta calificación jurídica de los mismos hechos declarados probados en instancia. *Mutatis mutandi* en cuanto al orden seguido en la exposición de los motivos esgrimidos por cada uno de los recurrentes, las alegaciones del Ministerio Fiscal en relación con el recurso de amparo núm. 1911-2003 son sustancialmente las mismas, en todos sus puntos, a las acabadas de exponer, por lo que se omite su reiteración. Únicamente ha de destacarse que, mediante otrosi, proponía la acumulación de este último recurso al registrado bajo el núm. 1907-2003 por invocarse en ambos los mismos derechos fundamentales, cuya vulneración se atribuía a las mismas resoluciones judiciales, estando en consecuencia justificada su resolución en una única Sentencia.

17. Por providencia de 18 de marzo de 2004 la Sala Segunda acordó unir a las actuaciones los precedentes escritos, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que en dicho término alegasen cuanto estimaran pertinente acerca de la posible acumulación al recurso de amparo núm. 1907-2003, promovido por don Alberto Cortina de Alcocer, del recurso de amparo núm. 1911-2003, promovido por don Alberto de Alcocer Torra.

Por escrito de fecha 31 de marzo de 2004 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional manifestó su conformidad con dicha acumulación, por entenderla justificada. Lo mismo hizo el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez

Guillén, en nombre y representación de don Alberto Cortina de Alcocer y de don Alberto de Alcocer Torra, mediante dos escritos de fechas 1 y 5 de abril de 2004. Por Auto de fecha 2 de noviembre de 2004 la Sala Segunda acordó la acumulación de ambos recursos por razón de su conexión, dada la coincidencia en las resoluciones recurridas y en los motivos de amparo aducidos, así como en la formulación de idénticas pretensiones, debiendo acumularse el más moderno al más antiguo.

18. Por escrito de fecha 24 de noviembre de 2004 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Alberto Cortina de Alcocer, manifestaba que, después de evacuado el trámite de alegaciones, se habían producido hechos nuevos que deseaba poner en conocimiento de este Tribunal a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 de su Ley Orgánica, abriese al respecto el correspondiente trámite de audiencia a las partes si así lo consideraba oportuno.

El hecho nuevo que se invocaba en dicho escrito era la STS de 12 de julio de 2004, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que, en materia de prescripción del delito, al parecer se afirmaba que el procedimiento debe entenderse dirigido contra el culpable —según la expresión contenida en el art. 132.3 CP— desde que el órgano jurisdiccional «que recibe la denuncia o querrela manda proceder contra el presunto autor, acordando la incoación de un proceso penal y la práctica de diligencias». Dicho criterio sería contrario al sustentado por la Sentencia de la Sala Segunda recurrida en amparo, lo que vendría a demostrar que en esta última se había aplicado a los demandantes de amparo una fundamentación *ad hoc* para justificar su condena y a reforzar la fundamentación del motivo de amparo relativo a la lesión de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. Para justificar que un cambio jurisprudencial como el aludido tuviese naturaleza de hecho nuevo, se hacía valer la doctrina contenida en la STC 150/1997, de 29 de septiembre, respecto del carácter de «hecho nuevo» de la a su vez contenida en la STC 111/1993 respecto del delito de intrusismo y, seguidamente, se procedía a una reconsideración de los elementos fundadores de la condena de los recurrentes al efecto de avalar, con argumentos esencialmente semejantes a los ya expuestos en la demanda de amparo, la tesis expuesta acerca de que habían sido condenados en virtud de una doctrina jurisprudencial creada *ad casum*.

19. Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2004 la Sala Segunda acordó incorporar a lo actuado el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan cuantas alegaciones estimasen oportunas en relación con el contenido de dicho escrito.

20. Por escrito de fecha 7 de diciembre de 2004 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira comunicó a este Tribunal que, por motivo de incompatibilidad, renunciaba a la representación de sus mandantes en el presente proceso constitucional.

Por otro escrito de fecha 30 de diciembre de 2004 el Procurador de los Tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de doña María Pilar y doña María Teresa San Martín Abad, don Ángel Oderiz Divasson y don Alberto Sagües Agudo, compareció en el presente proceso constitucional en sustitución de su compañero don Ramón Rodríguez Nogueira, solicitando ser tenido por personado y parte en el mismo.

21. El trámite de alegaciones abierto por la providencia de la Sala Segunda de 2 de diciembre de 2004 fue evacuado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Alberto Cortina de Alcocer, mediante un escrito de fecha 27

de diciembre de 2004 en el que sustancialmente reiteraba lo ya anteriormente argumentado respecto de la aparición de un hecho nuevo con relevancia para decidir sobre algunas de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en el recurso de amparo núm. 1907-2003, añadiendo la sospecha de falta de imparcialidad en el ponente de la Sentencia de la Sala Segunda recurrida, por cuanto ese mismo ponente se había manifestado en esa nueva Sentencia en forma contradictoria con lo antes sostenido respecto del momento interruptivo de la prescripción.

Por escrito de fecha 10 de enero de 2005, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones a este respecto, en las que consideraba que, tanto el escrito presentado en nombre del Sr. Cortina acerca de la aparición de un supuesto «hecho nuevo», cuanto lo que en él se interesaba resultaban inadmisibles, ya que en la STS 905/2004 no se modificaba el criterio sostenido en la Sentencia de la Sala Segunda recurrida en amparo, sino que el recurrente aprovechaba un *obiter dicta* para, sacándolo de contexto, pretender que en aquella resolución se sentaba el diferente criterio de que la prescripción únicamente se interrumpía por mediación de un acto judicial y no con la simple presentación de una querrela o denuncia, lo que venía contradicho por la lectura integral de dicha Sentencia. En cualquier caso, en modo alguno cabría afirmar que la Sentencia recurrida en amparo constituyó un hecho aislado representativo de una doctrina creada *ad hoc* para condenar a los recurrentes, pues con anterioridad a la misma ya se había producido numerosos precedentes en ese mismo sentido.

En esta misma línea de considerar improcedente la cuestión planteada respecto de la existencia de un «hecho nuevo» demostrativo de que la Sentencia recurrida constituyó una resolución dictada *ad casum* o *ad personam* formularon sus alegaciones el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de don Luis García Alarcón, don Francisco Castelló Piera y don Pedro Sentieri Cardillo, mediante tres escritos de fecha 27 de diciembre de 2004; el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de doña Paloma San Martín-Pozuelo y otros, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2004; y el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de doña María Pilar San Martín Abad y otros, mediante escrito asimismo de fecha 28 de diciembre de 2004. Por el contrario el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Alberto de Alcocer Torra, presentó con fecha de 28 de diciembre de 2004 un escrito de alegaciones en el que se mostraba sustancialmente de acuerdo con la argumentación desarrollada por el otro demandante de amparo, Sr. Cortina de Alcocer, respecto de la existencia de un hecho nuevo relevante para resolver sobre el presente asunto.

22. Por providencia de 20 de enero de 2005 la Sala Segunda acordó incorporar a lo actuado los precedentes escritos presentados por las partes personadas y por el Ministerio Fiscal, así como tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de doña María Pilar y doña María Teresa San Martín Abad, don Ángel Oderiz Divasson y don Alberto Sagües Agudo, en sustitución de su compañero don Ramón Rodríguez Nogueira.

23. Mediante escrito del Procurador Sr. Venturini Medina, en nombre de don Francisco Castelló Piera, de fecha 1 de julio de 2005, al haberse producido, según su criterio, un hecho nuevo, cual era la Sentencia 65/2005, que suponía «una ruptura constitucional respecto de la actuación mantenida hasta la fecha por ese Alto Tribunal (art. 13 LOTC)» (*sic*), se solicitó la unión del escrito a los autos y se vieran en Pleno los recursos de amparo aquí acumulados, escrito el referido que, en virtud de diligen-

cia de ordenación de 7 de julio de 2005, quedó unido a los autos. Por su parte el Procurador Sr. Sánchez-Puelles y González Carvajal, por escrito de 11 de julio de 2005, interesó asimismo se vieran por el Pleno los recursos de referencia, quedando este escrito unido a los autos conforme a lo determinado por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2005. El Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en escrito de 29 de julio de 2005, contestó las alegaciones precedentes y acabó suplicando a la Sala el rechazo de las nuevas pretensiones deducidas de contrario.

24. Dada cuenta de los anteriores escritos y alegaciones, por proveído de la Sala en el que se hace mención a haberse dado traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal de las nuevas alegaciones producidas en torno al dictado de la Sentencia de esta Sala 65/2005, se resolvió que en su día se acordaría en punto a las nuevas pretensiones interesadas en los referidos escritos.

25. Mediante proveído de la Sala de fecha 19 de febrero de 2008 se acordó la resolución del recurso por la Sala y no por el Pleno y se señaló al efecto la audiencia del día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los presentes recursos de amparo acumulados núms. 1907-2003 y 1911-2003 tienen por común objeto una Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la que, anulando la Sentencia absolutoria pronunciada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, se condenaron a distintas penas a los recurrentes en tanto que autores responsables de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa.

Los demandantes de amparo atribuyen a dicha Sentencia la lesión de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia en conexión con sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Algunas de esas vulneraciones se imputan asimismo a la Sentencia de instancia, toda vez que, aun siendo de naturaleza absolutoria, formuló una valoración completa del comportamiento de los actores, en el sentido de considerarlos efectivamente responsables de los delitos de los que venían acusados, por más que finalmente los considerara exonerados de dicha responsabilidad por motivo de prescripción.

El Ministerio Fiscal y las demás partes personadas estiman, por el contrario, que no cabe apreciar ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en las demandas de amparo al entender, sobre la base de las extensas argumentaciones expuestas con detalle en los antecedentes de esta Sentencia, que hubo prueba de cargo suficiente en el proceso para fundamentar la condena de los recurrentes; que dicha prueba fue practicada con las debidas garantías; que ningún reproche cabe dirigir a los órganos judiciales de instancia y de casación en razón de la interpretación por ellos dada a ciertos elementos constitutivos del delito de estafa; que tampoco merece reproche alguno la motivada interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a la norma penal reguladora del momento interruptivo de la prescripción de los delitos y faltas; que tal interpretación es exponente de una línea jurisprudencial preexistente y consolidada, por lo que tampoco cabe imputar a la Sentencia dictada en casación lesión alguna del derecho de los actores a la igualdad en la aplicación de la Ley ni de su derecho a la legalidad penal al haber sido condenados en aplicación de una jurisprudencia posterior a los hechos de naturaleza desfavorable; que igualmente ha de descartarse la aducida vulneración de su derecho a la tutela

judicial efectiva por motivo de incongruencia omisiva, ya que, frente a lo que pretenden los recurrentes, los órganos judiciales de instancia y de casación se pronunciaron escueta pero suficientemente acerca de las cuestiones prejudiciales de naturaleza civil que habían planteado; y, finalmente, que, ni cabe afirmar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo incumplió el principio de doble instancia, dado que admitió todos los motivos de casación esgrimidos por los demandantes de amparo resolviendo sobre cada uno de ellos en forma motivada, ni que les condenó en ausencia de la necesaria garantía de inmediación, toda vez que la misma no era en este caso exigible al no haber procedido el mencionado órgano judicial a condenarles sobre la base de una valoración de la prueba distinta a la llevada a cabo por el Tribunal de instancia.

Coinciden igualmente el Ministerio Fiscal y el resto de las partes personadas en que el hecho nuevo planteado por la representación de uno de los demandantes de amparo con posterioridad a haber finalizado el trámite de alegaciones —el dictado de la STS 905/2004, de 12 de julio, que sostendría que el procedimiento debe entenderse dirigido contra el culpable desde que el órgano jurisdiccional manda proceder contra el presunto autor, acordando la incoación de un proceso penal y la práctica de diligencias— no constituye tal novedad, lo que les lleva a considerar inadmisibles, en tanto que extemporáneas, todas las alegaciones formuladas con tal motivo. Sobre este extremo nos extenderemos más adelante, al examinar la interpretación dada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al art. 114 del Código penal de 1973 (art. 132.2 del Código penal vigente).

2. Con ser prácticamente idénticas las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas por cada uno de los demandantes de amparo, así como sus respectivos fundamentos argumentales, no lo es sin embargo el orden seguido en cada una de las dos demandas en lo relativo a su exposición. No acogeremos aquí ni uno ni otro de esos dos esquemas de ordenación, sino que, de acuerdo con el criterio lógico de ordenación que hemos venido adoptando en otras ocasiones, comenzaremos el examen de los mencionados motivos de amparo por el relativo a la vulneración del derecho de los actores a la tutela judicial efectiva, que se atribuye tanto a la Sentencia de instancia como a la dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en razón a la supuesta incongruencia omisiva en que habrían incurrido al no haberse pronunciado acerca de las cuestiones prejudiciales de naturaleza civil que habían planteado. Esta prioridad de análisis se debe a que la hipotética estimación de la queja generaría una retroacción de actuaciones que convertiría en prematuro el análisis del resto de las quejas de la demanda.

En relación con supuestos de «incongruencia omisiva», como el aquí invocado, este Tribunal ha declarado en forma constante —desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2— que «es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva», y que «a estos efectos es preciso distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas. De tal modo que, si bien respecto de las primeras no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no substanciales, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Concretamente respecto de esta última y para poder concluir que la omisión no alcanza relevancia constitucional, es preciso

que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda razonablemente deducirse, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos en que se fundamenta la respuesta tácita» (STC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; vid. asimismo las Sentencias que en ese mismo lugar se citan).

Aplicada esta doctrina al caso de autos forzoso es reconocer que no cabe reprochar a los órganos judiciales, por el indicado motivo, vulneración alguna del derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva. Pues, no sólo se refiere expresamente la Sentencia de instancia, en su noveno fundamento de Derecho, a las cuestiones de prejudicialidad civil planteadas por las defensas de los Sres. Cortina y Alcocer, sino que explica su falta de pronunciamiento acerca de ellas en los siguientes términos: las defensas de los acusados pretendían «que este Tribunal antes de entrar en el examen de las cuestiones penales que se planteaban hiciera una serie de pronunciamientos de carácter civil, más de quince, pues entendían que eran necesarios para posteriormente analizar el aspecto penal de los hechos. No lo entiende así este Tribunal que desde luego ha podido resolver todo aquello que se planteaba sin necesidad de pronunciarse con carácter previo sobre todos los extremos que se solicitaban por no ser necesario para el correcto enjuiciamiento de los hechos». Y también la Sentencia dictada en casación se refiere a dichas cuestiones prejudiciales al declarar, en su fundamento de Derecho segundo, que en el citado fundamento de Derecho noveno el Tribunal *a quo* «se pronuncia de una manera escueta, pero contundente, acerca de las cuestiones prejudiciales planteadas»; de manera que «hubo denegación, con argumentos ciertamente escuetos, pero suficientes».

3. Todavía en el plano de los vicios in procedendo denunciados los demandantes de amparo consideran vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías en una doble vía: en primer lugar, por haber incumplido la Sentencia recurrida el principio de doble instancia en materia penal, consagrado por el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), ya que la condena que les fue impuesta por primera vez en casación no pudo ser objeto de revisión; en segundo lugar, por haber sido dictada dicha Sentencia condenatoria en ausencia de las debidas garantías de oralidad, inmediación y contradicción, en contra de la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

a) La primera de dichas quejas carece de fundamento, a la vista de que este Tribunal ha venido declarando en forma constante, a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril, que el mencionado precepto del Pacto internacional de derechos civiles y políticos es perfectamente compatible con la revisión en casación de las sentencias condenatorias dictadas en instancia «siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. Esta interpretación es perfectamente posible a la vista del tenor literal del Pacto y conforme a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los arts. 6.1 CEDH

y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*, que declara conforme al art. 2 del Protocolo 7 el modelo de casación francés, en el que se revisa sólo la aplicación del Derecho)» (FJ 7; en el mismo sentido, SSTC 80/2003, de 28 de abril; 105/2003, de 2 de junio; 123/2005, de 12 de mayo; 296/2005, de 21 de noviembre; y 136/2006, de 8 de mayo).

A lo anterior ha de añadirse que el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos, de 22 de noviembre de 1984, introduce ciertas excepciones al derecho reconocido en el precepto primeramente citado, al establecer que el art. 14.5 PIDCP «podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las define la Ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal o haya sido declarado culpable o condenado al resolverse un recurso contra su absolución»; sin que a ello quepa oponer la objeción formulada por los demandantes de amparo en el sentido de que el hecho de que España no haya procedido aún a la ratificación del mencionado Protocolo supone que las excepciones acabadas de mencionar no rigen en nuestro país debiendo estarse, por consiguiente, a la regla general del citado art. 14.5 PIDCP, que en consecuencia habría de considerarse infringida en el presente supuesto. Es posible que tal conclusión no sea incorrecta desde una óptica rigurosamente formalista, pero ciertamente lo es a partir de una visión teleológica de dicho precepto, pues lo que en verdad constituye su *ratio* es conseguir que toda Sentencia condenatoria pueda ser revisada por un Tribunal superior, salvo que sea ese mismo Tribunal superior quien la haya dictado por vez primera a consecuencia de la interposición de un recurso ante él frente a una Sentencia penal absolutoria. Dicho de otra manera: la excepción existe, a nivel europeo, porque obedece a la racionalidad del precepto, y ello con independencia de que el instrumento que la recoge no haya sido aún incorporado a nuestro Ordenamiento jurídico interno.

Así lo afirmábamos recientemente en la STC 296/2005, de 21 de noviembre: «No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5 PIDCP como instrumento de interpretación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la constituida por la existencia en todo caso tras una condena penal de la posibilidad de un pronunciamiento posterior de un Tribunal superior, pronunciamiento que podría ser el tercero en caso de que la resolución inicial fuera absolutoria o incluso en caso de que la de revisión aumentase la pena inicialmente impuesta. Lo que en este contexto exige el contenido de la garantía, que se ordena tanto al ejercicio de la defensa como a la ausencia de error en la decisión judicial, es que en el enjuiciamiento de los asuntos penales se disponga de dos instancias. ... Esta doctrina jurisprudencial es coherente con la previsión del art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado aunque no ratificado por España, que considera conforme con el derecho al recurso en materia penal que no se prevea el acceso a la revisión por un Tribunal superior para quienes hayan sido declarados culpables y condenados a resultados de un recurso contra su absolución. Tal compatibilidad —y las demás que incluye el apartado 2— no debe entenderse en rigor como una excepción al derecho de acceso al recurso en materia penal que proclama el apartado 1 —y el art. 14.5 PIDCP—, sino como una delimitación de su contenido esencial. En este contexto resulta procedente reseñar que no es misión de este Tribunal proponer una regulación constitucionalmente óptima de los recursos en el procedimiento penal ni valorar la vigente en términos de mayor o menor adecuación a los valores constitucionales, sino simplemente determinar si el recurso invocado por los recurrentes constituye una garantía exigida por el art. 24.2 de la Cons-

titución. Para la mejor comprensión de nuestra respuesta negativa a esta cuestión y de nuestra doctrina jurisprudencial al respecto es de señalar también que los instrumentos procesales que abundan en las garantías de defensa de las partes y en las de acierto judicial, como es la previsión de nuevos recursos frente a decisiones previas, pueden colisionar con otros intereses de rango constitucional, como son la seguridad jurídica y la celeridad en la Administración de la justicia, y pueden también perder parte de su virtualidad tutelar, al separar excesivamente en el tiempo el juicio y el hecho enjuiciado. Tampoco es ocioso recordar en este contexto que ni la Corte Penal Internacional (arts. 81 y ss. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998), ni los Tribunales internacionales para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia [art. 25 de su Estatuto, aprobado por Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas] y para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda [art. 25 de su Estatuto, aprobado por Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas] prevén en los procedimientos penales en los que son competentes un recurso ordinario añadido al de apelación, tampoco para los supuestos en los que la condena se impone en dicha sede tras una primera sentencia absolutoria» (FJ 3).

No sobra señalar, en este punto, que la Sentencia dictada en instancia concluyó en la absolución de los demandantes de amparo por considerar que los delitos objeto de la acusación estaban ya prescritos, pero que estimó como probados los hechos que se atribuía a los acusados. De hecho los propios recurrentes presentaron un recurso de casación contra la misma por, entre otros motivos, infracción de su derecho a la presunción de inocencia, y tanto este motivo como los demás alegados fueron cumplidamente respondidos por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la Sentencia recurrida, lo que evidencia, en suma, que todos los aspectos fácticos y jurídicos pudieron ser sometidos al doble filtro que impone la garantía invocada en su relación con el art. 14.5 PIDCP.

b) Respecto a la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, que los recurrentes entienden cometida por haberse dictado Sentencia condenatoria en casación sin haberse observado las debidas garantías de inmediación y de contradicción, ha de recordarse, en primer lugar, que las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre —resolución citada a favor de su tesis por los demandantes de amparo— no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación a través de un *novum iudicium*. A ello ha de añadirse que, al haber admitido íntegramente la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su segunda Sentencia los hechos declarados probados en la Sentencia de la Audiencia Provincial, en modo alguno puede decirse que el fallo condenatorio contenido en aquélla se haya basado en una valoración de la prueba de naturaleza personal distinta de la efectuada por el Tribunal de instancia, de manera que los referidos reproches de ausencia de las garantías de inmediación y de contradicción no podrían de ninguna manera alcanzarle. Hubo además, según se hace constar en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, vista oral del recurso de casación, celebrada el 20 de febrero de 2003, en la que los representantes de los demandantes de amparo pudieron ejercer su derecho a la defensa contradictoria de sus pretensiones en situación de inmediación con el órgano judicial que dictó la Sentencia condenatoria. Por todas estas razones, no cabe reprochar a tal Sentencia la vulneración del derecho de los actores a un proceso con todas las garantías sobre la base de lo concluido por este Tribunal en su STC 167/2002, de

18 de septiembre, pues, ni se constata déficit alguno de contradicción, ni que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo haya sustentado la condena «sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de su valoración de testimonios a los que no ha asistido» (STC 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2). Tampoco se produce la vulneración denunciada por incluir en el fallo condenatorio una determinación del *quantum* de responsabilidad civil *ex delicto* directamente derivada, sin introducción de corrección alguna, de las cantidades declaradas probadas por la Sentencia de instancia, en concepto de perjuicios, dado que dichas cantidades, referentes al aspecto civil del proceso, no sólo pudieron ser objeto de debate contradictorio en instancia sino que también podrían haberlo sido en casación de haber sido impugnadas a través de los correspondientes motivos, sin que a este respecto resulte razonable la explicación ofrecida por los demandantes de amparo en el sentido de que no las impugnaron por no haber formado parte dichas cantidades del fallo absolutorio contenido en la Sentencia de instancia, dado que tampoco formaban parte de dicho fallo las restantes conclusiones que, en relación con la comisión de los delitos de falsedad y estafa por el demandante de amparo, se expresaban en el relato de hechos probados de la mencionada Sentencia, no obstante lo cual ello no representó un obstáculo para que las combatieran ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

4. Los demandantes estiman que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, en conexión con la vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, por la supuesta existencia de irregularidades en la forma en que los órganos judiciales de instancia y de casación procedieron a otorgar validez como prueba de cargo a la declaración inicial del testigo Sr. Robinson ante el Juez de Instrucción, dándole valor de prueba anticipada, en patente contraste con su negativa a valorar como prueba de descargo las posteriores afirmaciones de ese mismo testigo, sucesivamente incorporadas a una carta y a una declaración notarial, en las que se desdecía de esa primera declaración inculminatoria. Pues, si bien reconocen que, ante declaraciones contradictorias por parte de un testigo, los órganos judiciales pueden optar por dar credibilidad a unas u otras, consideran que ello es así sólo en la medida en que, en el acto del juicio oral, se haya dado a dicho testigo oportunidad de explicar en forma contradictoria las diferencias detectables entre sus sucesivas declaraciones. Resulta evidente sin embargo, a su entender, que en el caso de autos, no sólo no se dio esa oportunidad, sino que se procedió a blindar la primera de dichas declaraciones mediante la adjudicación a la misma de una discutible naturaleza de prueba anticipada, en contraste, por lo demás, con la negativa del órgano judicial de instancia a valorar las citadas carta y declaración notarial del Sr. Robinson por motivo de no haber sido sometidas a contradicción por las partes, siendo así que habría sido el propio órgano judicial quien habría impedido que dicho debate contradictorio hubiera tenido lugar, al denegar la comisión rogatoria solicitada y al rechazar su lectura en el plenario no obstante haber sido interesada por la defensa.

A la queja articulada por los actores en torno a esta falta de consideración por el Tribunal de instancia de las mencionadas declaraciones posteriores del Sr. Robinson opuso la Sala Segunda del Tribunal Supremo distintos argumentos en la Sentencia recurrida, varios de los cuales han sido asimismo esgrimidos por el Ministerio Fiscal y por las demás partes personadas en sus respectivos escritos de alegaciones. Entre ellos cabe destacar los siguientes: que los demandantes de amparo no formularon protesta alguna ante la denegación de la comisión rogatoria que habían solicitado; que no facilitaron la

dirección del testigo en el Reino Unido; que no interesaron la suspensión del juicio para que se llevara a cabo la indicada declaración testifical; que no formularon las preguntas que pretendían plantear al testigo al efecto de que el órgano judicial pudiera decidir acerca de su relevancia; y, finalmente, que la declaración notarial en cuestión no había sido sometida en ningún momento a contradicción en tanto que sí lo había sido la prestada ante el Instructor. Frente a ello recordaban los recurrentes en sus demandas de amparo, con cita de la STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 2, que es a la acusación a la que corresponde la carga de la prueba y que, por consiguiente, la obligación de hacer todo lo posible para que el testigo de cargo compareciera al acto del juicio oral correspondía a las acusaciones y no a la defensa, pues lo contrario supondría una inversión de la carga de la prueba y una lesión del principio de igualdad de armas en el proceso, al cargar a la defensa con una actividad que no se habría puesto a cargo de la acusación.

5. La compleja argumentación desarrollada por los demandantes de amparo en apoyo de la denuncia de la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, en conexión con sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, no puede ser examinada por este Tribunal sin una previa consideración individualizada de algunos de sus distintos elementos integrantes. Así, en primer lugar, hemos de analizar si la declaración prestada por el testigo Sr. Robinson ante el Juez de Instrucción podía ser valorada como prueba de cargo no obstante su falta de ratificación en el acto del juicio oral. Y seguidamente tenemos que afrontar la cuestión relativa a la naturaleza de las declaraciones de ese mismo testigo contenidas en una carta y en un documento notarial, al efecto de determinar si cabe dirigir algún reproche al Tribunal de instancia por no haber permitido que dichos escritos fueran leídos en el acto del juicio oral. Sólo una vez resueltos los anteriores extremos estaremos en condiciones de pronunciarnos acerca de si la condena de los demandantes de amparo se basó en una auténtica prueba de cargo practicada con todas las garantías constitucionalmente exigibles.

a) Por lo que se refiere al valor de prueba preconstituida otorgado por el órgano judicial de instancia a la declaración sumarial prestada ante el Juez de Instrucción por el testigo Sr. Robinson ha de observarse que, como hemos tenido ocasión de reiterar recientemente —en la STC 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2— que, «de acuerdo con la doctrina mantenida en forma constante por este Tribunal a partir de la STC 31/1981, de 28 de julio, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, tal y como establece el art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, ha de desarrollarse ante el mismo Juez o Tribunal que debe dictar Sentencia; por el contrario las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrím) que no constituyen en sí mismos pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, puesto que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material,

resulta preciso asegurar que no se pierden datos o elementos de convicción. De esta manera la prueba preconstituida o anticipada poseerá virtualidad para destruir la presunción de inocencia siempre y cuando se haya practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal y haya sido incorporada al juicio oral mediante su lectura, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterla a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo como la consistente en darla por reproducida» (*vid.* también SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 5). Así, la STC 280/2005, de 7 de noviembre, recordaba que «la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador (entre otras SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 2/2002, de 14 de enero, FJ 7; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 80/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3)» (FJ 2).

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, y una vez examinadas las actuaciones, ha de concluirse que ninguna vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cabe atribuir al órgano judicial de instancia por la forma en que fue traída al proceso e incorporada al mismo la indicada prueba testifical de cargo, ya que, por una parte, la declaración prestada por el Sr. Robinson lo fue ante el Juez de Instrucción y en presencia de los Letrados de los acusados, quienes pudieron interrogar libremente al declarante en dicho momento, gozando así de las debidas garantías de intermediación y de contradicción; y, por otra parte, concurría también respecto de la misma el requisito de ser imposible o muy difícil su reproducción en el juicio oral, dado que el mencionado testigo se encontraba en paradero desconocido, lo que había hecho fracasar los distintos intentos hechos por la Audiencia Provincial para su localización y convocatoria a dicho acto, así como el requisito de que la declaración en cuestión fuese leída en ese momento al efecto de posibilitar el correspondiente debate contradictorio. En consecuencia la indicada prueba testifical reunía todas las condiciones constitucionalmente establecidas para ser elevada a la categoría de prueba preconstituida susceptible de ser valorada como prueba de cargo.

b) Insisten los recurrentes en sus respectivas demandas en la apreciación de que la negativa por parte del Tribunal *a quo* a dar lectura a la declaración de ese mismo testigo, incorporada a un documento notarial suscrito en Londres, lesionó sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, vulnerando además su derecho a la presunción de inocencia tal rechazo, expresamente motivado por la ausencia de contradicción en torno a lo allí declarado al no haber facilitado los acusados la dirección londinense del Sr. Robinson, supuso una inversión de la carga de la prueba contraria a la indicada presunción al hacer recaer en los demandantes de amparo la obligación de presentar a juicio a un testigo de cargo.

Confunden en este punto los actores lo que fue un verdadero y propio testimonio de cargo —el prestado por el Sr. Robinson, con todas las garantías, ante el Juez de

Instrucción— con lo que no puede considerarse un verdadero testimonio —dada la imposibilidad de interrogar en forma contradictoria al testigo acerca del mismo— pero que, en todo caso, no sería de cargo sino de descargo, por lo que su presentación correspondía a quien pretendía hacerla valer en su favor.

Es cierto en cualquier caso que esta prueba fue solicitada por los acusados de diversos modos —como documental, como testifical anticipada y como testifical—; tanto como que ninguno de los rechazos puede catalogarse de lesivo de su derecho a la prueba a la luz de una consolidada doctrina jurisprudencial, la cual señala «para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía, o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos» (STC 1/2004, de 14 de enero, FJ 2). Si, como prueba documentada, el testimonio adolecía del vicio de falta de contradicción debe repararse, no sólo en que la comisión rogatoria se rechazó con la aceptación de la testifical en la vista oral, que es, como se ha indicado, el lugar propio para su práctica con plenas garantías, sino también en que los propios recurrentes han reconocido que la comisión rogatoria al Reino Unido, caso de haberse admitido, posiblemente no hubiera podido realizarse, dada la dificultad aparentemente insalvable de localizar al testigo. Debe asimismo subrayarse que, en cualquier caso, los acusados no presentaron protesta alguna frente a la indicada denegación, ni solicitaron la suspensión del juicio oral hasta tanto, de una u otra manera, pudiera darse con el paradero de quien la defensa consideraba tan importante testigo.

Con el acervo probatorio disponible, ajeno a todo reproche constitucional, ninguno merece tampoco el órgano judicial de instancia por no haber permitido, en forma razonablemente motivada, la lectura en el acto del juicio oral de lo supuestamente testimoniado por el Sr. Robinson, o por no haberle dado la misma consideración a esta prueba documental que al anterior testimonio de cargo prestado por ese mismo testigo, dadas las apuntadas diferencias entre ambas declaraciones respecto al esencial elemento de no haber sido la posteriormente realizada por el Sr. Robinson, por medio de una carta y de un documento notarial, ni efectuada ante un Juez ni sometida a la debida contradicción. En tales condiciones es obvio que el Tribunal de instancia podía no otorgarle el valor de testimonio contradictorio con el vertido en fase sumarial al efecto de decidir a cuál de ambos concedía mayor credibilidad, sino sólo el de simple documento incorporado a las actuaciones, cuyo contenido no consideró que pudiera prevalecer sobre el integrante de la declaración inicialmente prestada ante el Juez de Instrucción. No cabe, en consecuencia, atribuir a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid responsabilidad alguna en la falta de valoración de la prueba documental, por no reunir la mencionada prueba de descargo los requisitos necesarios para ser incorporada al proceso en igualdad de condiciones con el testimonio de cargo del Sr. Robinson ante el Juez de Instrucción.

c) Del examen de las actuaciones se desprende, finalmente, que no fue la declaración sumarial del indicado testigo la única prueba de cargo que el órgano judicial de instancia tuvo en cuenta para fundamentar su

conclusión acerca de la culpabilidad de los recurrentes en relación con los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa de los que venían acusados, sino que, junto a dicho testimonio, tomó en consideración la existencia de otras pruebas de naturaleza personal —declaraciones de los querellantes y otros testigos—, pericial —informes y evaluaciones de mercado— y documental que, debidamente engarzadas a través de un razonamiento lógico, avalaron tal convicción. Desde el control externo que a este Tribunal le corresponde a la hora de verificar si hubo en el proceso prueba de cargo suficiente para fundamentar la condena no cabe, por consiguiente, duda alguna de que la hubo, de que fue practicada con todas las garantías y de que, por todo ello, ninguna vulneración del derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia cabe estimar producida en este caso.

6. En otro orden de ideas son varias las razones por las que los demandantes de amparo consideran vulnerado su derecho a la legalidad penal. En unos casos dicha lesión se atribuye a las Sentencias dictadas en instancia y en casación, en tanto que en otras ocasiones únicamente le es reprochada a esta última resolución. Comenzaremos por referirnos a los primeros, toda vez que la eventual estimación del referido motivo de amparo conduciría inexorablemente a la anulación de ambas resoluciones, a diferencia de lo que sucedería en el caso de ser estimado exclusivamente en relación con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios a seguir es el del respeto al tenor literal de la norma, «pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa habilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982; recientemente, STC 53/1994). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del Juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, 75/1984, 111/1993), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley». Dichos criterios estarán conformados por «las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993)» y por los «modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica». Así, «no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente

extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4).

Pues bien, por lo que se refiere a las lesiones del derecho de los actores a la legalidad penal fundamentadas en la atribución a los órganos judiciales de instancia y de casación de una interpretación «extravagante» de distintos elementos típicos del delito de estafa —concretamente de lo que ha de entenderse por «engaño bastante» y por «perjuicio patrimonial»— ha de concluirse que carecen de contenido constitucional, dado que, por una parte, este Tribunal no puede proceder a revisar los hechos declarados probados ni la valoración que de los mismos han realizado los órganos judiciales de instancia y de casación en virtud de una serie de elementos probatorios que les han conducido a estimar la concurrencia de los indicados elementos típicos, y a la vista de que, por otra parte, una vez examinadas ambas resoluciones no puede decirse que en dicha operación hayan incurrido en una interpretación no razonable de dichos elementos que resulte contraria a las exigencias del derecho a la legalidad penal, toda vez que se han limitado a realizar una subsunción motivada y razonable de los hechos considerados probados en el tipo penal definidor del delito de estafa.

En efecto, de una manera pormenorizada entienden las dos resoluciones en este punto impugnadas que concurren en los hechos probados todos los rasgos del comportamiento típico de estafa. Singularmente, en sede de casación y frente a las concretas alegaciones de los hoy recurrentes al respecto, sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que el comportamiento de los acusados fue constitutivo de un engaño bastante para inducir a error a sus socios y que además produjo un perjuicio en el patrimonio de éstos. Para sustentar lo primero relata el punto 3 del fundamento de Derecho undécimo de la Sentencia de casación una serie de datos —hasta cinco— que permiten concluir que el engaño urdido fue suficiente; para sustentar lo segundo que el baremo no puede ser el precio medio de mercado, sino «la diferencia entre el importe percibido y el que debieron percibir los perjudicados, de no haber sido objeto de engaño» (FD 13.2). Al ser ello así no puede constatarse la irracionalidad que la esmerada argumentación de los demandantes de amparo pretende atribuir a la interpretación que los órganos judiciales realizan de algunos de los elementos del tipo de estafa. Resulta notorio que tal interpretación no extravasa el tenor literal de la norma ni utiliza métodos no aceptados en los medios jurídicos. Como por lo demás dicha interpretación judicial no se sustenta en una base axiológica inconstitucional, ni nuestra tarea de amparo del derecho a la legalidad penal consiste ni presupone una valoración de la interpretación de la norma penal en términos de calidad o de oportunidad, ni tampoco compete a este Tribunal el análisis de la mayor o menor razonabilidad de la interpretación alternativa que puedan proponer los recurrentes —ya que, como se ha expresado anteriormente, nuestra labor se constriñe a advenir que la interpretación y aplicación cuestionadas eran interpretaciones posibles, en cuanto razonables y por ello previsibles—, la conclusión no puede ser otra que la de desestimar la denuncia de la vulneración del derecho a la legalidad penal que imputan los recurrentes en amparo a las resoluciones judiciales impugnadas.

7. Buena parte de los argumentos por los que los recurrentes consideran que debería ser anulada la Sen-

tencia que les condena a penas de dos años y cuatro meses de prisión, y de un año de prisión y 6.000 euros de multa, por la autoría, respectivamente, de un delito de estafa y, en concurrencia medial, un delito falsedad en documento mercantil, se refieren a la decisión del Tribunal Supremo de negar la prescripción de estos delitos. Sostienen en sus demandas que esta decisión sólo ha sido posible a través de una interpretación y aplicación del artículo 114 del Código penal de 1973 que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). En términos muy similares al vigente art. 132.2 del Código penal de 1995, dicho artículo establecía que «[e]l término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento».

Antes de recordar los hechos a los que este precepto ha sido aplicado para afirmar una interrupción tempestiva del plazo de prescripción hemos de reiterar cuáles son los parámetros de enjuiciamiento constitucional de esta cuestión, que son los propios del derecho a una tutela judicial efectiva reforzada por la implicación del derecho a la libertad.

En efecto, en nuestra Sentencia de Pleno 63/2001, de 17 de marzo, afirmábamos que, más allá de que «sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y las faltas» (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3), es «al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso *Coëme c. Bélgica*, § 146), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción de las infracciones. Y es en este sentido, en relación con el legislador, en el que puede afirmarse, sin riesgo de confusión, que la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución. Su establecimiento no merma el derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso *Stubbings c. Reino Unido*, § 46 y ss) ni las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar (delitos a los que afecta, plazos de prescripción, momento inicial del cómputo o causas de interrupción) afectan, en sí mismas, a derecho fundamental alguno de los acusados. Pero una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. El canon aplicable en este caso es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), canon éste reforzado por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los arts. 17 y 25 CE. En efecto, no puede desconocerse 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 (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). La trascendencia de los valores en juego en la aplica-

ción del Derecho penal exige, en este ámbito, 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» (FJ 7; también, entre otras, SSTC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 3; 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001 de la misma fecha, FFJJ 3, 3, 6, 3 y 3 respectivamente; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

Esta doctrina constitucional no es sino la aplicación de otra más genérica, que entiende que el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial es distinta y más exigente —«reforzada» (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3)— cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), resulte puesto en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión. Lo que en estos supuestos exige el art. 24.1 CE para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que se encuentra en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Es necesario así, en primer lugar, que se dé una «relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica» (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), y que «en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso» (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5). Y sobre todo es necesario también que la resolución judicial sea «conforme» con el derecho fundamental (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), «compatible» con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4): que exprese o trasluzca «una argumentación axiológica que sea respetuosa» con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Este plus de motivación que supone la tutela judicial reforzada en casos de implicación de un derecho fundamental «hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 5)» (STC 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4).

En relación con el derecho a la libertad hemos dicho que «en un Estado social y democrático de Derecho, como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. En un régimen democrático, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. De acuerdo con este significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 CE: “nadie puede ser privado de

su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley". En palabras de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ 5), y 160/1986, de 16 de diciembre (FJ 4), 'el derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo "en los casos y en la forma previstos por la Ley": En una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así limita'. De modo que la ley, dentro de los límites que le marcan la Constitución y los tratados internacionales, desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, y donde —aunque no sólo— se determina el tiempo razonable en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación (STC 241/1994, de 20 de julio, FJ 4). Pero a pesar de este carácter decisivo de la ley respecto a la posibilidad de prever restricciones a la libertad, no cabe duda de que tal ley ha de estar sometida a la Constitución, por lo que hemos afirmado que el derecho a la libertad no es un derecho de pura configuración legal [SSTC 2/1992, de 13 de enero, FJ 5; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4 a)]. (STC 82/2003, de 5 de mayo, FJ 3).

8. Partiendo de la base de la doctrina que ha quedado expuesta, debe destacarse el dato de que la exigencia del canon reforzado del derecho de tutela judicial efectiva cuando están en juego derechos fundamentales, y en este caso con especial relevancia el derecho fundamental consagrado en el art. 17 CE, estaba inequívocamente proclamada antes de la Sentencia impugnada en el presente recurso de amparo; por lo que a la hora de resolverlo, y ciñéndonos estrictamente a nuestro papel de jurisdicción constitucional, el ajuste o no de la Sentencia recurrida a nuestra doctrina debe ser elemento imprescindible de nuestro enjuiciamiento.

En la misma línea de planteamiento inicial debe destacarse el elemento clave de singularidad del caso, consistente en el hecho de que el escrito al que la propia Sentencia impugnada niega valor jurídico de querrela, ha sido, ello no obstante, considerado con virtualidad para interrumpir la prescripción del delito, justificando así el ejercicio respecto de los recurrentes del *ius puniendi* del Estado, con la consecuencia final de privarlos de su libertad. En otros términos, puesto que el supuesto legal de interrupción de la prescripción, que tiene lugar en un momento determinado, es el de que «el procedimiento se dirija contra el culpable», el sentido de la Sentencia recurrida es el de apreciar que el escrito referido tiene el valor en sí mismo de procedimiento dirigido contra quienes en dicho escrito aparecían expresamente nominados como culpables.

En las condiciones referidas la cuestión a decidir desde nuestra posición constitucional de garantes últimos del respeto de los derechos fundamentales, es la de si, dado lo dispuesto en el art. 17 CE («en los casos y en la forma previstos en la ley»), el caso actual puede incluirse entre los que, según dicho precepto constitucional, justifican la privación de la libertad, si, en su caso, se ha respetado la forma establecida al respecto por la Ley y si consecuentemente se ha otorgado la tutela jurídica «reforzada» a que los recurrentes tenían derecho. Como se ve, una cuestión que indiscutiblemente se inserta en el ámbito de nuestra jurisdicción y, más en concreto, en el del recurso de amparo tal y como aquélla y éste vienen diseñados en los artículos 161.1 b) y 165 CE y artículos 1, 2.1 b) y 44.1 LOTC.

Planteada así la cuestión, nuestra respuesta debe ser negativa por las razones que en los fundamentos sucesivos se exponen.

9. Entrando ya en el análisis de las circunstancias del caso aquí enjuiciado debe destacarse, en primer lugar,

que, como afirma la Sentencia condenatoria recurrida, no existía controversia entre las partes en que el término prescriptivo concluía el 7 de enero de 1993; que el día anterior se presentó en el Juzgado de guardia un escrito que se autocalificaba de querrela, sin poder especial para formularla a favor del Procurador firmante y sin firma de quienes figuraban como querellantes, escrito éste que se remitió al día siguiente al Juzgado Decano para su reparto, que recayó en el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid; que este Juzgado dictó el día 20 de enero un Auto de incoación de diligencias previas que, en su único razonamiento jurídico y en su parte dispositiva, estableció que la incoación de referencia se hacía «a los únicos fines registrales y de control procesal» y que al propio tiempo, esta vez sólo en la parte dispositiva, dispuso la ratificación del querellante y que «por su resultado» se acordaría; que la ratificación, que afectaba a las tres personas nominadas como querellantes en el tan repetido escrito, se produjo los días 9 de marzo, 20 de abril y 26 de julio siguientes y que el día 22 de noviembre de 1993, diez meses y quince días después del día en que finalizó el plazo de prescripción, el Juzgado dictó Auto de admisión de la querrela.

Y en segundo término que, en contra de lo decidido por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estima que antes de que finalizara el plazo de prescripción «se había dirigido el procedimiento contra el culpable». Argumenta para ello que aun cuando la querrela se hallaba «huérfana de poder especial», y aunque por ello tampoco podía calificarse de denuncia, y aunque la ratificación posterior «no puede afectar, ni siquiera de modo indirecto, al transcurso del tiempo para completar la prescripción, que actúa de modo objetivo e implacable, ... sí es posible otorgarle a la querrela la condición de cauce legítimo para poner en conocimiento del Tribunal un hecho delictivo perseguible de oficio (*notitia criminis*) ... La querrela tuvo la virtualidad de integrar una denuncia que, aun carente de poder especial, a efectos de traslado de responsabilidades al denunciador (v.gr. denuncia falsa), bastó con la firma o suscripción del mandatario, con poder general, para trasladar al Tribunal la *notitia criminis* que debió obligarle a actuar, al tratarse de delito perseguible de oficio, sin perjuicio de que la ulterior ratificación de la querrela permitiera la atribución de la condición de parte procesal en la causa al querellante». Y continúa la Sentencia recurrida observando que «existió, a su vez, procedimiento judicial, que se colma, según jurisprudencia de esta Sala, con la anotación en el registro general del Juzgado (S. núm. 162 de 4-2-2003), circunstancia que dota de certeza y de seguridad jurídica a la hora de computar los términos (art. 9.3 CE). El Juzgado de guardia, que actúa a prevención de los demás, en casos de inactividad de los otros de su mismo partido judicial (el día de la presentación de la querrela era festivo), es tanto como si se hubiera presentado en el Juzgado al que por turno correspondió instruir el asunto. Prueba de la competencia eventual o excepcional, es que de haber sido precisa la práctica de alguna diligencia urgente, que no admitiera demora, la debió practicar el Juzgado de guardia; pero ése no fue el caso» (FD primero).

10. Continuando el análisis constitucional anunciado debe repararse en que, a diferencia de la STC 63/2005, de 14 de marzo, no se trata aquí de dilucidar si la presentación de una querrela que sólo mucho después es admitida a trámite puede entenderse, desde la perspectiva del art. 24.1 CE en su relación con el art. 17.1 CE, como un acto de dirección de procedimiento penal contra quien en la misma figure como imputado. Como ya se ha detallado, es el que ahora abordamos un supuesto diferente, en el cual lo que se produce el último día de la finalización del plazo prescriptivo es la presentación de

un escrito que no reunía los requisitos de una querrela, pero en el que quienes figuraban como autores trasladaban a un órgano judicial, a través de un mandatario, una *notitia criminis*; escrito éste cuya autenticidad no fue corroborada hasta más de seis meses después de su presentación, que no dio lugar a un Auto de admisión hasta pasados cuatro meses más y que inclusive sólo tuvo un acto de interposición judicial «a los únicos fines registrales y de control procesal» —el Auto del Juzgado de Instrucción de 20 de enero de 1993, cuyo encabezamiento reza textualmente «auto de incoación de previas»— trece días después al del vencimiento del plazo de prescripción. La propia Sentencia recurrida del Tribunal Supremo (FD 1, punto 9) afirma la diferencia de este supuesto, que cataloga de «querrela defectuosa», de aquéllos en los cuales lo que se discute es la eficacia interruptiva de la presentación de una querrela.

Pues bien. Fácilmente puede comprenderse después de lo dicho que las características de este caso hacen que no sea fácil afirmar la razonabilidad de su subsunción como supuesto de «dirección del procedimiento contra el culpable». Desde parámetros semánticos la mera recepción de lo que el comunicante califica como *notitia criminis* no tiende a entenderse como la iniciación de un procedimiento —es decir, como la existencia ya de un procedimiento en su etapa inicial—, sino simplemente como un acontecimiento que puede generar un procedimiento. Es significativo al respecto que la Sentencia en este punto recurrida afirme, no tanto que el proceso penal se había iniciado ya con la mera presentación de la querrela, sino todo lo contrario. Expresiones de la Sentencia aquí recurrida, como las transcritas en el fundamento jurídico precedente en el sentido de que el traslado al Tribunal de la *notitia criminis* «debió obligarle a actuar al tratarse de delito perseguible de oficio» y de que el propio Juzgado de guardia ante el que se produjo la presentación, «de haber sido precisa la práctica de alguna diligencia urgente, que no admitiera demora la debió practicar... pero ese no fue el caso», revelan bien a las claras que en la propia Sentencia impugnada late el reconocimiento de que el procedimiento no se había iniciado en el referido Juzgado de guardia, aunque sí lo habría sido de haberse convertido en realidad, y no haber quedado en simples hipótesis, las actuaciones judiciales propiamente dichas, esto es, las adoptadas con interposición del Juez. Una vez más, importa recordar aquí que el Juzgado de Instrucción receptor de la querrela defectuosa incoó diligencias previas «a los únicos fines registrales y de control procesal», y que aun esta resolución —primer acto de interposición judicial producido— fue adoptada cuando había transcurrido con exceso el plazo prescriptivo.

Téngase presente que la inteligencia del carácter reforzado del canon de enjuiciamiento constitucional aplicable al caso de autos —el del art. 24 CE—, como se ha expuesto en el fundamento jurídico 7, parte de la idea de que la prescripción penal afecta a los derechos de libertad del art. 17 CE, «en cuanto no puede desconocerse 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 (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3)» —STC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7 y demás anteriormente citadas. Al ser así, y al resultar toda la materia relativa a los casos en que está en juego el derecho a la libertad sometida al principio de legalidad por imposición de la propia Constitución (art. 25.1), resulta patente que los términos en que el instituto de la prescripción —un instituto regulado por normas penales, perteneciente al Derecho penal material «y, concretamente, a la noción del

delito», como ha tenido ocasión de declarar la Sala Segunda del Tribunal Supremo (v.gr. SSTs 137/1997, de 8 de febrero, y 1211/1997, de 7 de octubre, entre otras)— venga regulado han de ser interpretados con particular rigor en tanto perjudiquen al reo. 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. Utilizando palabras de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 753/2005, de 22 de junio, «el art. 132.2 del Código Penal, interpretado en la forma que impone su contexto normativo y con el rigor semántico que requiere el *ius puniendi*, obliga a entender que el único procedimiento cuyas actuaciones tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción es el propiamente criminal» y «que el momento que legalmente cuenta es el de iniciación del proceso penal *stricto sensu* contra los acusados».

No sobra señalar, en fin, que la doctrina constitucional ha entendido que la simple interposición de una denuncia o querrela es una «solicitud de iniciación» del procedimiento (SSTC 11/1995, de 4 de julio, FJ 4; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8) —no un procedimiento ya iniciado— y que el derecho fundamental a la tutela judicial que asiste a los ofendidos por un delito como querellantes o denunciante es un *ius ut procedatur* que no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal (por todas, SSTC 175/1989, de 30 de octubre, FJ 1; 111/1995, de 4 de julio, FJ 3; 129/2001, de 4 de junio, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4), a la incoación o apertura de una instrucción penal (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2; 37/1993, de 8 de febrero, FJ 3; 138/1997, de 22 de julio, FJ 5; 94/2001, de 2 de abril, FJ 2).

11. Aparte de la cuestión de si puede entenderse que manifiestamente falta el nexo lógico entre la norma y la decisión adoptada o, en otros términos, si es en mayor o menor grado razonable la aplicación que del art. 114 CP se ha realizado en el caso, cuestión de la que se ha tratado en el fundamento jurídico que antecede, ha de profundizarse en la relativa a si la tutela prestada en la Sentencia frente a la que se demanda amparo ha sido efectiva y suficiente desde la perspectiva del derecho a la libertad que está en juego, cosa que sólo sucederá si dicha resolución ha ponderado suficientemente la presencia del derecho a la libertad en el trasfondo de la cuestión y si, en ello, la solución que incorpora es congruente con los fines a los que sirve la institución de la prescripción penal, tal y como hemos destacado en los dos fundamentos jurídicos que preceden y como este Tribunal ha mantenido en las Sentencias allí reseñadas.

Por ello, a los solos efectos de analizar si la solución adoptada por la Sentencia recurrida es congruente con los fines del instituto de la prescripción penal, que es elemento integrante del canon de enjuiciamiento constitucional reforzado reiteradamente definido por este Tribunal en la materia (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 9, y demás citadas en el FJ 7 de

la presente) y con independencia de los matices a los que pueda conducir la respuesta a la cuestión de los fines de la prescripción, es conveniente hacer constar que existe al respecto un cierto acuerdo doctrinal y jurisprudencial de base en torno a que el valor al que sirve es la seguridad jurídica, evitando una pendencia sine die de la amenaza penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito. Así lo subrayábamos en la STC (Pleno) 157/1990, de 18 de octubre, al afirmar que «la prescripción de la infracción 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 fundamentos 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, lo que ha de ponerse en conexión también con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 17/1983). La institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 CE» (FJ 3).

La prescripción, en fin, no se vincula sólo al paso del tiempo, sino que, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior y después se reiterará, se relaciona con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el *ius puniendi* del Estado, lo que sin duda sirve tanto a la acomodación del momento de la prescripción a la complejidad de la causa como al aliento de la diligencia en tal ejercicio.

12. Es con esta perspectiva de consistencia axiológica con los fines de la prescripción desde la que estimamos que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo no es constitutiva de la tutela judicial reforzada a la que tenían derecho los recurrentes. Tal decisión consistió, recordémoslo de nuevo, en negar que hubieran prescrito los delitos que se enjuiciaban y en afirmar para ello que en el momento de finalización del plazo prescriptivo se dirigía ya el procedimiento contra quienes luego resultarían imputados. Su inidoneidad para satisfacer dicha tutela judicial reforzada por estar implicado el derecho a la libertad deriva de las siguientes consideraciones:

a) A efectos de razonar sobre la congruencia de la solución adoptada por la Sentencia aquí impugnada con los fines del instituto de la prescripción de las infracciones penales, que es elemento integrante del canon de enjuiciamiento constitucional que hemos definido en el fundamento jurídico 7 de la presente de acuerdo con una consolidada doctrina de este Tribunal, ha de destacarse, en primer lugar, que dicha solución no aparece suficientemente ajustada al valor de la seguridad jurídica, que constituye finalidad primordial de la prescripción y que exigía, ante la implicación del derecho a la libertad, una ponderación especial que evitara una interpretación contra el reo que en el caso aquí enjuiciado se ha producido.

En efecto, al fijar como momento interruptivo de la prescripción, no ya el público y formal relativo a la decisión judicial de iniciación de un procedimiento jurisdiccional, sino el de mera recepción por parte del órgano judicial de la *notitia criminis*, ha atendido 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 en relación con la libertad.

Como se ha dicho anteriormente, la Sentencia aquí impugnada razona en su fundamento de Derecho primero que «existió, a su vez, procedimiento judicial que se colma, según jurisprudencia de esta Sala, con la anotación en el registro general del Juzgado (S. núm. 162 de 4-2-2003), circunstancia que dota de certeza y de seguri-

dad jurídica a la hora de computar los términos (art. 9.3 CE)». Sin embargo solo aparentemente la referencia al momento del registro del escrito de querrela, denuncia o cualquier otro que incorpore una *notitia criminis* sin la exigencia de un acto de interposición judicial puede dotar de certeza y seguridad al cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones penales, en cuanto abre la posibilidad de consecuencias lesivas de otros derechos fundamentales y a la postre puede conducir a mayor inseguridad que la que pretende evitar.

Y es que admitir la interrupción de que aquí se trata por la mera presentación y registro de una querrela o denuncia significa tanto como dar pie a la posibilidad de que, mediante querrelas o denuncias carentes de fundamentación, y por tanto rechazables liminarmente, pueda impedirse la prescripción de una infracción penal o se dilaten indefinidamente los plazos legales establecidos. Y ello a voluntad no del órgano que tiene atribuido el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino del particular interesado en que así ocurra y con una clara incidencia, potencialmente lesiva, sobre derechos fundamentales del querrellado o del denunciado, singularmente el de defensa.

Puede igualmente suponer que el mero registro en un Juzgado de cualquier escrito que contenga una *notitia criminis*, incluso del que puede transmitir un medio de comunicación, despliegue inmediatamente ese efecto y, en tales supuestos, que podrían multiplicarse ad infinitum, tener nada menos que la consideración de procedimiento penal o, si se quiere, de apertura o de inicio de procedimiento penal.

Pero aún hay más: incluso admitiendo que tales anomalías quedaran compensadas por la seguridad y certeza que pueda proporcionar la fecha de un registro, en aquellos casos en que el acto de interposición judicial se dilata en el tiempo siempre resultaría necesario prevenir o evitar la vulneración de los derechos fundamentales del afectado, tanto para la jurisdicción ordinaria, preferentemente, como para la constitucional, subsidiariamente, tan pronto se actuara por el lesionado en demanda de su tutela cumpliendo los requisitos legalmente establecidos para recurrir a una u otra vía.

El caso resuelto por la STC 63/2005, de 14 de marzo, constituye un claro ejemplo de necesidad de otorgamiento del amparo no sólo por la imposibilidad de apreciar un nexo de coherencia entre la decisión judicial de considerar interrumpido el plazo prescriptivo por la mera presentación de una querrela, la norma que le sirve de fundamento y los fines de la institución estando implicada la libertad, sino también aunque se hubiera podido partir de que el problema era de mera legalidad ordinaria y de que en tal concepto estaba sustraído a la jurisdicción de este Tribunal, habida cuenta de que, como se sostiene en los dos Votos concurrentes —no discrepantes— que acompañaron a dicha Sentencia, la estimación del amparo estaría justificada por el considerable lapso de tiempo que transcurrió entre el registro de la querrela y el acto de interposición judicial. La incertidumbre, precisamente, que supone fijar cuál deba ser el máximo de dilación permisible contribuye a introducir la máxima inseguridad en este punto. Resulta significativo al respecto que la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencias 331/2006 y 1026/2006, respectivamente de 24 de marzo y 28 de octubre de 2006, haya declarado que una de las razones para no aplicar al caso enjuiciado la doctrina de la STC 63/2005 (que por lo demás no hacía falta, porque en los casos por ellas examinados se habían practicado diligencias judiciales de investigación o de iniciación que suponían la existencia de un verdadero procedimiento jurisdiccional y, por tanto, de actos de interposición judicial) era la de que la Sentencia constitucional acabada de mencionar contemplaba «un caso excepcional de presentación de querrela que permanece dormida en el Juzgado durante dos años sin adoptar proveído alguno». Clara-

mente, por tanto, admite la posibilidad de que la fecha de registro de la querrela, denuncia o escrito transmisor de la *notitia criminis* no pueda ser tenida en cuenta precisamente por la desmesura de la conclusión. La inseguridad, pues, de la determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo en tales casos resulta patente.

b) Con independencia de lo anterior, en segundo término, el mismo canon de enjuiciamiento constitucional reforzado que hemos enunciado por implicación del derecho a la libertad, obliga a exigir que el momento interruptivo de la prescripción ex art. 114 CP (1973) o ex art. 132.2 CP (1995) se refiera al del ejercicio del *ius puniendi* o, al menos, quede razonablemente vinculado con él.

El Tribunal Constitucional, en consolidada doctrina que coincide con la mantenida por el Tribunal Supremo (por todas SSTs, Sala Segunda, núms. 417/2006 y 1146/2006, de fechas 6 de abril y 22 de noviembre del mismo año, FFJJ 3 y 1, respectivamente), tiene declarado que el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la «autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas en los supuestos típicos en que se produce una paralización de las actuaciones procesales por causas sólo imputables al órgano judicial, en cuyo caso, una vez transcurrido un determinado plazo, la ley desapodera a dicho órgano judicial de su potestad de imposición de la correspondiente pena» (STC 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2), criterio este de que la prescripción en materia penal supone «una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo», que ha sido corroborado posteriormente, y con las mismas palabras, por múltiples Sentencias (v.gr. SSTC, ya antes citadas, 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 3.a; 65/2001, de 17 de marzo, FJ 3.a; 66/2001, de 17 de marzo, FJ 3.a, 68/2001, de 17 de marzo, FJ 6, 69/2001, de 17 de marzo, FJ 3.a, 70/2001, de 17 de marzo, FJ 3, y 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2). De todas ellas y de la doctrina que sientan se desprende inequívocamente que la prescripción en el ámbito punitivo está conectada al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) y por ende sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* (art. 25.1 CE); que está al servicio de la seguridad jurídica de los imputados y que implica, no una limitación del derecho de los ciudadanos al ejercicio de la acción penal mediante la presentación de una denuncia o querrela, sino una limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia de su renuncia al mismo, renuncia que se entiende producida —impidiendo entonces la persecución del delito— cuando el Estado no realiza las actuaciones dirigidas a su averiguación y castigo durante el periodo de tiempo establecido por la ley; inactividad o falta de ejercicio del *ius puniendi* que, como advertíamos tempranamente en la citada STC 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2, para que determine la prescripción, debe ser imputable al Juez.

Pues bien; si el fundamento de la prescripción es la imposibilidad de ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que sólo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones (naturalmente, por quien tenga la competencia para ejercer el *ius puniendi* en dicho campo, quien en el actual estado de nuestra legislación únicamente puede ser el Juez) de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito.

La debilidad axiológica de la interpretación aquí impugnada radica, pues, en que, al prescindir de una efectiva actividad pública de ejercicio procedimental del *ius puniendi*, contraría el propio presupuesto de la prescripción, que es el de la renuncia al *ius puniendi* por la pasividad pública en su ejercicio.

c) En tercer lugar, con la exigencia de un acto de interposición judicial para entender iniciado un procedimiento (en el sentido de que ello sólo puede ser mediante un acto realizado por quien tenga atribuido el *ius*

puniendi del Estado, porque «el único procedimiento cuyas actuaciones tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción es el propiamente criminal», como se ha dicho antes con palabras de la STS, Sala Segunda, 753/2005, de 22 de junio) este Tribunal no extravasa su competencia arrogándose interpretaciones que, por ser de mera legalidad, corresponde hacer a la jurisdicción ordinaria.

Hemos destacado con anterioridad —FJ 7 de la presente Sentencia— la reiterada doctrina constitucional que, interpretando el verdadero significado de la expresión relativa a que el tema de la prescripción de infracciones penales es de legalidad ordinaria, ha declarado que «una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación al caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo»; y que «el canon aplicable es el propio del art. 24 CE... canon éste reforzado por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los arts. 17 y 25 CE» (STC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7 y demás Sentencias citadas en el mencionado FJ 7 de la presente).

Hemos destacado igualmente (FJ 9 de la presente Sentencia) que este mismo Tribunal ha entendido que la simple interposición de una denuncia es una «solicitud de iniciación» del procedimiento (SSTC 11/1995, de 4 de julio, FJ 4, y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8), y que el derecho fundamental a la tutela judicial que asiste a los ofendidos por un delito como querellantes o denunciados es un *ius ut procedatur* que no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, del mismo modo que hemos explicado (FJ 9) en qué consiste el canon reforzado de enjuiciamiento que ha de utilizarse cuando la aplicación de una materia de libre configuración por el legislador ordinario, como ocurre con el instituto de la prescripción, afecta a otros derechos fundamentales, concretamente al derecho a la libertad (art. 17 CE), sometido al principio de legalidad y por ello de interpretación rigurosa en cuanto pueda perjudicar al reo (art. 25.1 CE).

Por último hemos resaltado que, en coherencia con el fundamento y fines de la prescripción en materia penal, y por su conexión, como acaba de decirse, con el derecho a la libertad y con la necesidad de interpretación rigurosa, no podía entenderse conforme con la exigencia reforzada de la razonabilidad (sumisión a estrictos parámetros de lógica) una interpretación que desvinculara el procedimiento criminal —que el art. 114 CP 1973 exigía y el art. 132.2 del vigente requiere— de un indispensable acto de interposición judicial, sin el cual, si no podría nunca hablarse de procedimiento jurisdiccional abierto o iniciado, menos aún podría sostenerse que ese inexistente procedimiento había podido dirigirse contra alguien.

Pero, por supuesto, excedería de la competencia de este Tribunal la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales, por ser esta materia de la competencia de la jurisdicción ordinaria y, naturalmente, del Tribunal Supremo como «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123 CE). Así, en función de cada caso concreto, y por lo que respecta al Tribunal Supremo, se ha podido señalar como momento interruptivo tanto el acto judicial de imputación o citación como imputado del querellado o denunciado, como el de apertura de la investigación judicial determinada por el traslado de la *notitia criminis* al órgano jurisdiccional correspondiente, inclusive en el caso de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos y respecto de los no inicialmente determinados o nominados, o el de admisión de la denuncia o querrela, conforme resulta de las

SSTS, Sala Segunda, entre otras, 643/2005, de 19 de mayo; 753/2005, de 22 de junio; 869/2005, de 1 de julio; 331/2006, de 24 de marzo; 671/2006, de 21 de junio, y 1026/2006, de 28 de octubre, con la particularidad de que estas tres últimas, aun siguiendo el criterio de que la mera presentación de una denuncia o querrela significa procedimiento a efectos de interrupción de la prescripción, reconocen expresamente la existencia de actos de interposición judicial que hubieran determinado por sí mismos la interrupción de la prescripción. Ni siquiera, en el caso examinado, es necesario extraer consecuencia alguna derivada de las locuciones utilizadas por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid, de 20 de enero de 1993, relativas a que la iniciación de las diligencias previas que acordaba («Auto de incoación de previas», reza textualmente su cabecera) se hacía «a los únicos fines registrales y de control procesal». Lo único que interesa resaltar es que ese Auto, primer acto de interposición judicial producido, cualquiera que fuera su significación, se dictó trece días después del vencimiento del plazo de prescripción, conforme se hizo constar en el fundamento jurídico 9 de la presente.

13. En suma: la consideración por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que la mera recepción del escrito presentado el día 6 de enero de 1993 significaba ya que «el procedimiento se dirigía contra el culpable» constituye, en el caso aquí enjuiciado, una interpretación y aplicación del art. 114 del Código penal de 1973 lesiva del derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto insuficientemente respetuosa del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) que estaba en el trasfondo de la decisión. Hemos pues de otorgar en este punto el amparo que se nos solicitaba y declarar la nulidad de la Sentencia impugnada a este respecto, que es sólo la dictada en casación. A la vista de la índole de la vulneración declarada (tutela defectuosa en materia de prescripción) y de que a partir de los hechos enjuiciados el restablecimiento del derecho pasa por la estimación de la concurrencia de la prescripción en este caso, la naturaleza sustantiva del derecho fundamental vulnerado y la innecesariedad de un nuevo enjuiciamiento que no estaría destinado a corregir el desconocimiento en contra de los recurrentes de normas procesales con relevancia constitucional, hace improcedente la retroacción de actuaciones como consecuencia del otorgamiento del amparo (SSTC 157/1989, de 26 de octubre, FJ 3, y 4/2004, de 16 de enero, FJ 4).

La anulación del fallo por el motivo acabado de expresar hace innecesario también el pronunciamiento sobre las quejas que se sustentaban en torno a la negación de la prescripción como causa de la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la vulneración de la legalidad penal, ésta en cuanto comprensiva, en el entender de la demanda, del derecho a la irretroactividad de las interpretaciones jurisprudenciales desfavorables (art. 25.1 CE).

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 Alberto Cortina de Alcocer y don Alberto de Alcocer Torra y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derechos de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2.º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 298/2003, de 14 de marzo.

3.º Desestimar la demanda de amparo en lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en la Sentencia dictada en los recursos de amparo, acumulados, núms. 1907-2003 y 1911-2003

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC expreso en este Voto particular y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, mi discrepancia, defendida en la correspondiente deliberación de la Sala Segunda, que fundo en las siguientes consideraciones:

1. He de comenzar por reiterar que como ya dije en mi Voto particular concurrente expresado con respecto a la Sentencia 163/2005, de 14 de marzo, «Las Sentencias y Autos que hasta ahora —esto es hasta la STC citada— ha dictado este Tribunal en relación con la prescripción penal, así entre las más 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».

«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 art. 24.1 CE, es decir, comprobando si existe razonabilidad y ausencia de arbitrariedad o error patente, en el caso concreto.»

«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 art. 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. En el presente caso la Sentencia de la que discrepo hace un esfuerzo para tratar de ceñirse al caso concreto, pero se extiende en una serie de consideraciones genéricas que, a mi juicio, invaden funciones interpretativas que corresponden a la jurisdicción ordinaria y, de otro lado, tampoco comparto el análisis específico que se hace

respecto de las circunstancias que concurren sobre la discutida prescripción.

3. En cuanto a lo primero, se viene a establecer un matizado canon de constitucionalidad en relación con las Sentencias penales, configurado por el tradicional de este Tribunal de que la interpretación y aplicación de un precepto punitivo no incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente para ser conforme a la exigencia de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, que ha de ser reforzada en su motivación cuando, además, esté afectado otro derecho fundamental y ahora —y este es el matiz— en el concreto caso de la prescripción de los delitos a ese reforzamiento, por la específica relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE) se añade una rígida exigencia de aplicación restrictiva en la interpretación de las causas de interrupción del plazo prescriptivo.

Pues bien, no puedo compartir esta tesis, porque, 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 éste 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.

Por el contrario, ante una decisión judicial interpretadora de la legalidad ordinaria (del art. 114 último inciso, del párrafo 2 del Código penal de 1973, ahora art. 132.2 del vigente) como ya dije en mi Voto concurrente a la STC 63/2005 y he recordado al principio reproduciendo doctrina de este Tribunal allí también invocada, en los casos, como el presente, que nos son sometidos han de analizarse uno por uno, examinando los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial, al objeto de comprobar si es arbitraria, irrazonable o incurso en error patente y a ello debe limitarse nuestra función, sin extender el canon más allá de la reforzada motivación cuando además del derecho del art. 24 CE se afecte algún otro derecho fundamental.

La Sentencia de la que discrepo reconoce que la fundamentación del impugnado fallo del Tribunal Supremo no incurre en error patente y que ni siquiera puede ser «tildada de irrazonable o arbitraria», llegando no obstante, a otorgar el amparo al considerar que dicha interpretación de la norma penal de la prescripción, «al exceder de su más directo significado gramatical», lleva consigo «una aplicación extensiva o analógica de aquélla en perjuicio del reo», ampliando así nuestro canon, criterio que reitero no compartir.

4. Ciertamente 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, pero ni estimo que en tal defecto incurra la interpretación formulada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ni tampoco creo que sean constitucionalmente impondibles 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 cuántos 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 querrela, 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.

Es más, de generalizarse esta doctrina, podría resentirse el sistema judicial, convirtiendo una garantía a favor del reo en instrumento, o al menos causa involuntaria, de impunidad de las infracciones penales, propiciándose su prescripción sobre todo de las de menor gravedad y mayor frecuencia, dado el cúmulo de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

5. En el análisis del caso concreto, tampoco comparto las conclusiones de la Sentencia de la mayoría, distinguiendo entre la cuestión de si la interposición de una querrela es o no causa interruptiva de la prescripción y la cuestión de autos que se sitúa en la falta de firma e insuficiencia de poder de la documentación presentada (que la Sentencia impugnada reconoce como querrela «defectuosa») en el último día del plazo prescriptivo y en el retraso de las posteriores actuaciones judiciales, para llegar a negar que hubiera «dirección del procedimiento contra el culpable», y tan siquiera «iniciación del procedimiento», terminando en la ausencia de interrupción de la prescripción.

A mi entender, reiterando el respeto que me merece la contradictoria opinión de mis compañeros, lo que se hace en la Sentencia aquí impugnada, es, en primer lugar, acogiendo en su fundamento de derecho ocho una corriente doctrinal y de la propia jurisprudencia de la Sala, afirmar que tanto con la querrela como con la denuncia «pueden iniciarse los procesos penales», que ambas «forman parte del procedimiento» y que si en los «escritos aparecen ya datos suficientes para identificar a los presuntos culpables de la infracción correspondiente», «desde ese momento ya se dirige el procedimiento contra el culpable a efectos de la interrupción de la prescripción» y en segundo lugar afirmar, en el fundamento de derecho nueve, que la querrela —que efectivamente y por su falta de firma e insuficiencia de poder del Procurador en otro pasaje llama «defectuosa»— «tuvo la virtualidad de integrar una denuncia» y que «existió el procedimiento judicial, que se colma, según jurisprudencia de esta Sala —la Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo— con la anotación en el registro general del juzgado... circunstancia que dota de certeza y de seguridad jurídica a la hora de computar los términos».

Cuanto antecede es conforme con la práctica habitual en estos casos, ya que en una gran ciudad con multiplicidad de Juzgados de Instrucción, la denuncia o la querrela se presentan en el Juzgado de guardia y si se refiere a hechos producidos fuera del período de la misma, el Juez —salvo que considere necesarias y urgentes diligencias de investigación— se limita a practicar las anotaciones correspondientes y remitir al Juzgado Decano para reparto, y una vez producido éste, es el Juzgado al que haya correspondido el que realiza las correspondientes actuaciones. Cuando todo este trámite discurre con normalidad y en un tiempo razonable, al contrario de lo que sucedió en el caso de la STC 163/2005 (en que transcurrieron dos años sin practicar actuación alguna), corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria establecer, en principio, si se puede o no entender interrumpida la prescripción y a nosotros, en la jurisdicción constitucional, exclusivamente y como vengo repitiendo, si esa decisión es arbitraria, irrazonable, incurso en error patente o insu-

ficientemente motivada, sin necesidad de construir ninguna compleja doctrina que, por su carácter general y extensión, no solo puede invadir campos que nos son ajenos, sino, además, producir efectos indeseados en el sistema judicial, como ya he apuntado.

En consecuencia, el criterio interpretativo de la Sentencia impugnada en el recurso de amparo, cualquiera que sea su grado de acierto, en lo que no podemos entrar,

para mí, continúa siendo de estricta legalidad ordinaria y no incurre en ninguna de las tachas ni en la falta de motivación que podrían justificar la decisión estimatoria de aquél que, por el contrario, debió ser desestimado.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil ocho.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.