

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6808 *Pleno. Sentencia 63/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3721/98. Promovido por don Ricardo García Damborenea frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de detención ilegal en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

Supuesta vulneración de los derechos de defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva: condena fundada en la declaración de un coimputado corroborada; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho, y debatida en el proceso; estado de necesidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3721/98, promovido por don Ricardo García Damborenea, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y asistido por el Letrado don Enrique F. de la Lama, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998, dictada en la causa especial núm. 2530/95, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper y por los delitos de detención ilegal, banda armada y malversación de caudales públicos, Sentencia aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han comparecido don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador de los Tribunales don Tomás Alonso Ballesteros y asistido por los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez; don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez y asistido por el Letrado don José María Stampa Brau; don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonio Asteaunsinzarra Pago, don José Luis Etxaide Esteibar, doña María Arbelaiz Arbelaiz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador de los Tribunales don

José Manuel de Dorremocha Aramburu y asistidos por el Letrado don Pedro María Landa Fernández; el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de agosto de 1998, don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Ricardo García Damborenea, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998, dictada en la causa especial núm. 2530/95, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper y por los delitos de detención ilegal, banda armada y malversación de caudales públicos, Sentencia aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998.

2. De la demanda de amparo y de la documentación que se adjunta a la misma resultan los antecedentes fácticos, relevantes para la resolución del presente recurso, que a continuación se extractan:

a) En el procedimiento sumario ordinario núm. 1/88, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dictó Auto de procesamiento, en fecha 18 de abril de 1995, contra el demandante de amparo y otras personas por presuntos delitos de pertenencia a banda armada [art. 174 bis a) CP 1973], detención ilegal (arts. 480 y 481.1 CP 1973) y proposición para el asesinato (art. 4.2, en relación con el art. 406.1, ambos del CP 1973).

b) La representación del demandante de amparo, en fecha 16 de julio de 1997, presentó un escrito ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solicitando que se declarase la prescripción de los referidos delitos, el cual se unió al rollo de su razón, por providencia de 21 de julio de 1997, para el conocimiento adecuado por parte del Tribunal.

c) El Ministerio Fiscal presentó escrito de calificación y conclusiones en fecha 15 de octubre de 1997, en el que acusó al demandante de amparo de los siguientes delitos:

Primero. Un delito de pertenencia a banda armada del art. 147 bis a) CP 1973, en relación con el art. 1.2.b) de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre supuestos previstos en el art. 55.2 CE; equivalente a los arts. 1.1 y 2.c) y 7.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de banda armada; equivalente al art. 174.3 CP 1973, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo; equivalente a los arts. 515.2 y 516.1 y 2 CP 1995, con-

siderando como más beneficiosa la primera calificación. Por el indicado delito solicitó para el demandante de amparo la pena de seis años y un día de prisión mayor y multa de 200.000 pesetas.

Segundo. Un delito de detención ilegal previsto en los arts. 480 y 481 CP 1973, equivalente a los arts. 164 y 167 CP 1995, sancionándose conforme a este último, por el que solicitó una pena de diez años de prisión e inhabilitación por diez años.

d) En fecha 20 de noviembre de 1997 se dio traslado al demandante de amparo de los escritos de calificación y conclusiones de las representaciones de don Segundo Marey Samper y de la acción popular ejercitada por don José A. Cruz Bravo y otros ciudadanos, imputándole los mismos delitos que el Ministerio Fiscal. Por el delito de pertenencia a banda armada, la representación de don Segundo Marey Samper solicitó las penas de seis años y un día de prisión mayor y multa de 300.000 pesetas, y la representación de la mencionada acusación popular las de diez años de prisión mayor y multa de 500.000 pesetas. Por el delito de detención ilegal, ambas representaciones solicitaron una pena de diez años de prisión mayor y otra de inhabilitación por diez años, la primera de aquellas representaciones, y por doce años, la segunda.

En fecha 17 de diciembre de 1997 se le notificó al demandante de amparo el escrito de calificación y conclusiones de la representación de la acusación popular ejercida por don Miguel Lasa Aróstegui y otros ciudadanos, imputándole los mismos delitos y solicitando por el de pertenencia a banda armada las penas de ocho años de prisión mayor y multa de 500.000 pesetas, y por el de detención ilegal las de diez años de prisión mayor y el mismo período de inhabilitación absoluta.

e) En fecha 22 de noviembre de 1997, la representación del demandante de amparo, dentro del plazo señalado en el art. 667 LECrim, presentó un escrito planteando como artículo de previo pronunciamiento la prescripción de los delitos de los que se le acusaba.

f) El día 6 de marzo de 1998 se celebró la vista oral de los artículos de previo pronunciamiento, en cuyo acto el demandante de amparo volvió a plantear la prescripción de dichos delitos.

Respecto del delito de detención ilegal, que el Ministerio Fiscal le imputaba como coautor de un delito cometido por funcionario público del art. 167 CP 1995, en relación con el art. 164 del mismo texto legal, el demandante de amparo alegó, partiendo de la calificación que realizó el propio Ministerio Fiscal de identificar el delito de detención ilegal como un delito especial impropio y del consolidado criterio jurisprudencial de que en este tipo de delitos impropios el partícipe no cualificado debe de ser castigado por el delito básico, que podría ser enjuiciado, al no ostentar la condición de funcionario, por un presunto delito de detención ilegal del art. 164 CP 1995, que tipifica el delito común de detención ilegal, pero no del art. 167 del mismo texto legal, que prevé un tipo cualificado por la condición de funcionario del sujeto que realiza la acción básica descrita en el art. 164, como pretendían el Ministerio Fiscal y las acusaciones para evitar la prescripción del delito aplicando la doctrina jurisprudencial de los delitos propios a los impropios. De modo que, atendiendo a la pena establecida en el art. 164 CP 1995 y a lo dispuesto en sus arts. 130 y 131, la acción penal habría prescrito por el transcurso del tiempo.

g) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 9 de marzo de 1998, sin entrar a analizar las alegaciones del demandante de amparo y de los demás acusados, desestimó las prescripciones invocadas «al no existir ahora claridad al respecto, sin poder razonar más», no exteriorizando argumentación alguna que desvirtuara

las alegaciones efectuadas, ni los datos o circunstancias que se podían aportar en el acto del juicio respecto a la prescripción de los delitos que no hubiesen sido ya aportados durante la instrucción y la vista celebrada para los artículos de previo pronunciamiento.

h) El demandante de amparo, llegado el momento de los informes finales, reiteró las alegaciones que había formulado en el acto de la vista para los artículos de previo pronunciamiento sobre la prescripción del delito de detención ilegal.

3. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de julio de 1998, condenó al demandante de amparo, como coautor de un delito de detención ilegal del art. 164 CP 1995, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, así como a abonar en concepto de responsabilidad civil a don Segundo Marey Samper, por partes iguales con el resto de los otros seis condenados por delito de detención ilegal, la cantidad de veinticinco millones de pesetas, respondiendo subsidiariamente por las cuotas de los demás autores en caso de insolvencia de todos éstos, y al pago de parte de las costas procesales.

a) En la mencionada Sentencia, a los efectos que a este recurso de amparo interesa, se contiene el siguiente relato de hechos probados:

«En efecto, desde las nueve de la noche aproximadamente (del día 4 de diciembre de 1983), y para seguir el desenlace de la operación, estaban reunidos en Bilbao, en el despacho del Jefe Superior de Policía, Sr. Álvarez, éste, Sancristóbal y Planchuelo, y allí sobre las 9:30 horas se recibió la mencionada llamada de D. Rafael Vera que recogió Planchuelo y éste pasó a Sancristóbal, por medio de la cual el Director de la Seguridad del Estado hizo saber al Gobernador Civil de Vizcaya que había habido un error en la persona secuestrada porque no lo había sido Lujua Gorostola, sino un señor llamado Segundo Marey, según le habían comunicado de Francia ... En ese momento entre Planchuelo, Álvarez y Sancristóbal se plantea la duda de qué hacer con la persona secuestrada, llama entonces Sancristóbal a García Damborenea diciéndole lo que había ocurrido, éste se presenta enseguida en el despacho de Álvarez y allí se delibera sobre lo que es más conveniente, resolviendo los tres allí presentes (Planchuelo entraba y salía de su despacho al de Álvarez cuando sus superiores le requerían), es decir, Sancristóbal, García Damborenea y Álvarez, que lo más conveniente era quedarse con D. Segundo Marey y llevarlo a la cabaña que tenían preparada para Lujua, porque así podrían presionar a las Autoridades Francesas, en concreto para conseguir la liberación de los Policías Españoles que aún permanecían presos en Francia desde el 18 de octubre, cuando trataron de detener a Larretxea Goñi, como ya se ha dicho. Para ello estiman necesaria la autorización de Madrid, que obtienen mediante una conversación telefónica de Sancristóbal con Barrionuevo. Durante esa noche y en todo el tiempo que duró el secuestro el Gobernador Civil de Vizcaya habló con frecuencia con los señores Vera y Barrionuevo que de este modo participaban en las decisiones y seguían las incidencias del caso» [hecho probado sexto].

«En la misma fecha del 6 de diciembre, Amedo recibió de manos de Sancristóbal un papel que había sido redactado entre el propio Sancristóbal y Ricardo García Damborenea, en el que éste escribió de su puño y letra lo siguiente: "Escuche, le hablo del secuestro de Segundo Marey. Está secuestrado por sus relaciones con ETA Militar, ocultando terroristas y por participar en el cobro del impuesto revolucionario. Como éste irán desapareciendo todos. Repetir y "Clic". A tal texto, después de

la palabra todos, añadió el propio Sancristóbal dos palabras: "los implicados" ... El Gobernador Civil dio tal papel escrito a Amedo, para que uno de los secuestradores lo tradujera al francés y su contenido se transmitiera por teléfono a algún medio de comunicación, lo que hizo Talbi en los términos expuestos, quedándose Amedo con el original del mencionado documento que conservó muchos años hasta que lo entregó al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el transcurso de su declaración de 16 de diciembre de 1994» (hecho probado undécimo).

«También ese mismo día 6 de diciembre (o quizás en fecha anterior) las personas que estaban planeando y dirigiendo desde Bilbao y Madrid el desarrollo del secuestro, es decir, Barrionuevo, Vera, Sancristóbal, Álvarez, Planchuelo y García Damborenea, o alguno o algunos de ellos con el conocimiento de los demás, acordaron dar tal comunicado con el contenido siguiente: "si en el plazo de cuarenta y ocho horas no liberan a los cuatro Policías Españoles, ejecutarán a Segundo Marey, de 51 años, de Irún" ... Tal comunicado se transmitió en la tarde del referido día 6 por medio de una llamada telefónica a la Cruz Roja de San Sebastián y fue difundido por varios medios de comunicación ... No aparece probado que Amedo participara en la confección o transmisión de este último comunicado, pero sí que conoció su existencia, como tarde cuando la prensa lo publicó ... Lo que sí consta acreditado es que precisamente el día 8 de ese mismo mes, por la mañana, es decir, inmediatamente antes de transcurrir el plazo concedido de las 48 horas, fue cumplido lo exigido en dicho comunicado, quedando en libertad esos cuatro Policías Españoles que habían sido detenidos, como antes se ha dicho, cuando trataban de secuestrar a Larratxea Goñi el 18 de octubre anterior, quienes inmediatamente regresaron a España» (hecho probado duodécimo).

b) En el apartado relativo al análisis de la prueba, la Sala examina la relativa al comunicado que por teléfono se transmitió a la Cruz Roja de San Sebastián la tarde del día 6 de diciembre de 1983, sometiendo la liberación del secuestrado don Segundo Marey Samper a la condición de que en el plazo de cuarenta y ocho horas fueran puestos en libertad los cuatro policías españoles que permanecían detenidos en Francia desde el día 18 de octubre.

Se afirma al respecto en la Sentencia que los Sres. Sancristóbal, García Damborenea, Álvarez, Planchuelo y Amedo Fouce siempre reconocieron que tal comunicado existió, si bien en el juicio oral, salvo este último, que dijo que el comunicado lo dio el Sr. Álvarez por instrucciones de los Sres. Sancristóbal Iguarán y Vera Fernández-Huidobro, los demás afirmaron «de modo tajante, que ninguno de los que habían participado en la detención de Marey había tenido nada que ver con el referido mensaje, poniendo especial énfasis en que ni ellos ni sus superiores habían tenido participación alguna en el mismo...» A la Sala le «llama la atención tal énfasis en dichas manifestaciones por su contradicción con el hecho de que nada hubieran dicho sobre este extremo en sus anteriores declaraciones, tan repetidas a lo largo de la tramitación sumarial» y resalta en este punto la declaración sumarial del Sr. Sancristóbal (folio 4779), que fue leída en el acto del juicio habida cuenta de la contradicción existente, prestada ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 el día 18 de julio de 1995, en la que dijo literalmente «También quiere reseñar que se dieron algunos otros comunicados como por ejemplo el que expresaba "si en el plazo de 48 horas no liberan a los cuatro Policías Españoles, ejecutarán a Segundo Marey, de 51 años, de Irún"». «Ante tal lectura —continúa la Sentencia—, D. Julián Sancristóbal dio unas largas explicaciones ... que carecen de capacidad de convicción

ante la claridad del texto de lo declarado a tal folio 4779 ... [y] aunque pudiera ser fruto de la casualidad, es lo cierto que unas horas antes de cumplirse el referido plazo de las 48 horas, en la mañana del día 8 de diciembre, esos cuatro Policías Españoles fueron puestos en libertad».

A juicio de la Sala, «se aprovechó el secuestro de Segundo Marey para poner el mencionado comunicado que, según las apariencias, fue singularmente eficaz: fue un modo de dar un contenido beneficioso, desde el punto de vista de los organizadores del secuestro, a una operación que había fracasado», lo que corrobora el comunicado último que se dejó en el bolsillo de la vestimenta que llevaba el Sr. Marey Samper cuando fue liberado.

«Entendemos —concluye— que la contundente negativa, expresada por vez primera en el acto del juicio, relativa a la autoría del comunicado dado a la Cruz Roja de San Sebastián, a la que nos venimos refiriendo, ha sido fruto de un acuerdo de todos para que la falta de prueba de tal circunstancia pudiera llevar consigo una figura de delito más leve que pudiera haber prescrito ... En resumen, entendemos que ha quedado suficientemente justificada la afirmación, como hecho probado, de que fue alguno o algunos de los organizadores del hecho que nos ocupa, con el conocimiento de los demás, es decir, Barrionuevo, Vera, Sancristóbal, García Damborenea, Álvarez y Planchuelo, quienes acordaron la realización del comunicado mencionado dado a través de la Cruz Roja, siendo irrelevante la prueba del dato preciso de la identidad de quién fuera el impulsor de la idea y de quién materialmente hiciera la llamada telefónica para su transmisión».

c) En relación con el delito de detención ilegal por el que ha sido condenado el recurrente en amparo, en la Sentencia se hacen dos grupos de responsables, el primero de los cuales, en el que se encuentra éste, abarca a las personas «que estuvieron entre sí en contacto durante todo el tiempo que duró el secuestro y, por tanto no sólo tuvieron conocimiento de la existencia del comunicado transmitido, por medio de la Cruz Roja, en la tarde del día 6 de diciembre de 1983, sino también de que tal comunicado, fue acordado por todos (salvo Amedo que lo conoció después) y dado por alguno de ellos, como ya se ha dicho». Aunque la Sala no estima acreditado quién transmitió por teléfono el comunicado, «lo cierto es —afirma— que la publicación en la prensa y otros medios de difusión de la existencia y contenido de ese comunicado y los frecuentes contactos que Sancristóbal mantenía con sus superiores en el Ministerio y con García Damborenea con el que le unía una particular amistad, así como los que, por otro lado, tenían entre sí Álvarez, Planchuelo y Amedo, nos despejan cualquier duda que pudiera existir respecto de que todos ellos, vivamente interesados en el tema, tuvieron conocimiento de ese comunicado y de su autoría, y con dicho conocimiento continuaron participando, cada uno en su papel, en el secuestro durante siete días más, hasta que el 13 de diciembre los jefes políticos acordaron la liberación y dieron otro comunicado en el que realmente se viene a reconocer que el Gobierno Francés había cumplido la condición que se había puesto a la liberación de Segundo Marey en esa comunicación telefónica anónima con Cruz Roja en la tarde del anterior día 6 y que era por esto precisamente por lo que procedieron a efectuar su liberación» (fundamento de Derecho vigesimocuarto).

Por tales hechos se condena al recurrente en amparo como coautor de un delito de detención ilegal del art. 164 CP 1995 al no ostentar, a diferencia del resto de los procesados incluidos en este primer grupo de responsables, la condición de autoridad ni funcionario público (fundamento de Derecho vigesimoquinto).

La Sala rechazó todas las solicitudes de prescripción de los delitos hechas por los diferentes acusados, entre ellos el demandante de amparo, al considerar que cuando se trata de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada, con unos miembros, los más bajos de la escala, que son los que realizan los actos materiales de ejecución del delito y que, por ello, más fácilmente pueden ser conocidos y condenados, y otros, los jefes o mandos intermedios de la colectividad, que actúan en la sombra dirigiendo, planificando y ordenando a los inferiores lo que ha de hacerse, «ya se dirige el procedimiento contra el culpable cuando la querella o la denuncia admitida a trámite o el procedimiento iniciado de oficio se dirige contra esa colectividad, aunque no exista designación nominal de los responsables criminales ni otra a través de la cual pudiera llegar a identificarse individualmente». En el presente supuesto, entiende que la querella presentada el 23 de abril de 1988, a la vista de los términos de la misma, interrumpió la posible prescripción de los delitos por los que han sido condenados no sólo los Sres. Amedo Fouce y Domínguez Martínez, nominalmente designados en la querella, «sino también contra todos los que luego fueron apareciendo a lo largo del procedimiento como partícipes, entre los que se encuentran quienes en la presente resolución son condenados, procedimiento que tuvo interrupciones en su trámite, pero sólo por unos meses, nunca por los plazos que la Ley señala para la prescripción de los delitos de malversación o de detención ilegal» (fundamento de Derecho vigesimooctavo).

4. El Consejo de Ministros, en su sesión de 23 de diciembre de 1998, acordó indultar a don Ricardo García Damborenea los dos tercios de la pena privativa de libertad que le fue impuesta, quedando la de inhabilitación especial con la misma duración a condición de que no vuelva a cometer delito doloso durante el tiempo normal de cumplimiento de la condena.

5. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la lesión de los principios de legalidad y de culpabilidad (art. 25.1 CE) y la de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE):

a) El demandante de amparo sustenta la vulneración de los principios de legalidad y de culpabilidad (art. 25.1 CE) en que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reconoce en la Sentencia que su propia jurisprudencia exige desde los años 1991 y 1992 para que un procedimiento se entienda dirigido contra un culpable que éste de algún modo aparezca determinado en su tramitación, bien por medio de su nombre y apellidos, bien de otro modo a través del cual pudiera llegar a conocerse su identidad; no obstante lo cual ha entendido que en el presente supuesto el escrito de querella presentado por la acusación particular [sic] el día 23 de abril de 1998 determinó la interrupción de la prescripción respecto a todos los procesados. Y ello pese a que dicha querella se dirigía nominalmente contra los Sres. Amedo Fouce y Domínguez Martínez, argumentando que también iba dirigida contra cualesquiera otras personas, no juzgadas ni condenadas, o responsables de instituciones que en el curso de la investigación apareciesen como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL).

Una breve recapitulación de los hechos acaecidos permite apreciar que desde que el delito de detención ilegal, por el que ha sido condenado el demandante de amparo, terminó de cometerse —14 de diciembre de 1983, fecha en la que fue liberado don Segundo Marey Samper—, hasta que se dirigió la primera acción contra él —17 de febrero de 1995, día en que se le tomó decla-

ración como imputado y se acordó su prisión provisional sin fianza—, había transcurrido un plazo superior a diez años, por lo que aquél, de conformidad con el art. 131 CP 1995, había prescrito.

Es necesario determinar, por lo tanto, el momento en el que se interrumpió el plazo de prescripción. El art. 132 CP 1995 dispone al respecto que dicho plazo se interrumpe desde que o cuando el procedimiento se dirija contra el culpable. Como se reconoce en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tradicionalmente se había venido entendiendo que el procedimiento se dirige contra el culpable desde el momento en que se inicia para averiguar tanto el delito como la identidad del delincuente. No obstante, a partir de los años 1991 y 1992, como también se deja constancia en la mencionada Sentencia, se impuso otra exégesis de la norma más progresiva y acorde con el principio de legalidad, que exige «para que el procedimiento se entienda dirigido contra el culpable, que éste aparezca al menos determinado de alguna forma». En este sentido, a título de ejemplo, en la STS de 11 de noviembre de 1997 se declaró que «la jurisprudencia mantiene una posición intermedia; no basta con la apertura de un procedimiento destinado a la investigación ... pero tampoco es exigible que se dicte Auto de procesamiento o que se formalice judicialmente la imputación ..., siendo suficiente para entender interrumpida la prescripción ... que en la querella, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas como supuestos responsables del delito o delitos que son objeto del procedimiento, siendo equiparable a esta hipótesis los supuestos en los que la denuncia, querella o investigación se dirija contra personas que, aun cuando no estén identificadas nominalmente, aparezcan perfectamente definidas» (también, STS de 16 de diciembre de 1997).

La Sentencia recurrida, al entender que el escrito de querella presentado por la acusación particular [sic] el día 23 de abril de 1988 motivó la interrupción de la prescripción, cuando dicha querella ni se dirigió contra el demandante de amparo ni éste aparece perfectamente definido en la misma, se opone a la línea jurisprudencial más extensa mantenida al respecto por la propia Sala (SSTS de 6 de julio de 1990; de 25 de enero de 1994; ATS de 19 de julio de 1997). Además, la fórmula contenida en el escrito de querella no cumple tampoco con las exigencias establecidas para que el procedimiento se considere dirigido contra el culpable, la cual ha sido calificada como insuficiente en otras resoluciones (STS de 6 de julio de 1990; ATS de 19 de julio de 1997), debiendo destacarse, también, en relación con dicha fórmula y con los términos en los que la misma está redactada, que la Sentencia condena a los procesados, entre ellos al demandante de amparo, no como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL), sino como personas individuales, sin admitir el delito de pertenencia a banda armada, ni aplicar agravante alguna por actuación en grupo.

Pero la Sentencia no sólo se aparta y se opone, en cuanto a la interrupción de la prescripción, a los precedentes jurisprudenciales, sino que incluso establece una excepción, al excluir la aplicación de esta línea jurisprudencial en los supuestos de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos en los que hay una organización más o menos estructurada, incompatible con los principios de legalidad y culpabilidad (art. 25.1 CE), por carecer absolutamente de cobertura legal. El principio de legalidad penal garantiza, por un lado, el estricto sometimiento del Juez a la Ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación, así como una interpretación analógica de la misma; y, por otro lado, la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza de la Ley penal, cuya exigencia es inherente a

dicho principio, de modo que le permita programar sus comportamientos a posibles condenas por actos no tipificados previamente (STC 133/1987, de 21 de julio). Pues bien, la Ley no establece excepción de ninguna clase para ninguna «colectividad», es más, el Derecho penal no conoce la responsabilidad colectiva, sino individual, de manera que el concepto de colectividad que se aplica por vez primera en la Sentencia y en la que se funda la excepción a los precedentes jurisprudenciales carece de contornos precisos para permitir una aplicación del mismo e incluso de norma legal al efecto, infringiéndose claramente el principio de legalidad. Aun en el caso de que el legislador hubiera admitido en el art. 132 CP vigente el concepto de «colectividad», renunciando al principio de responsabilidad individual, constituiría igualmente una infracción del principio de legalidad al no poder dictar normas penales de contenido indeterminado. En definitiva, la creación de la aludida excepción, no cubierta por la Ley, se opone frontalmente al principio de responsabilidad individual surgida del principio de culpabilidad y vulnera de modo irrefutable tanto estos dos principios como el de legalidad.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que la interrupción de la prescripción para el demandante de amparo no se produjo el día 23 de abril de 1988, sino el día 17 de febrero de 1995, fecha en la que se le tomó declaración como imputado, por lo que, al haber transcurrido más de diez años, el delito de detención ilegal por el que fue condenado está prescrito.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) habría resultado vulnerado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al haber impedido al demandante de amparo ejercer el derecho de defensa en relación con la circunstancia o motivo que ha determinado la no interrupción de la prescripción del delito de detención ilegal.

Se argumenta al respecto en la demanda de amparo que el recurrente ha sido condenado por un delito de detención ilegal del art. 164 CP 1995, al no poder aplicársele el art. 167 del mismo texto legal, por no ostentar la condición de funcionario público, pero que al estimarse como hecho cierto en la Sentencia la condición impuesta para la liberación de don Segundo Marey Samper, la Sala entendió que el delito de detención ilegal no había prescrito porque la presentación de la querrela en 1988 formalizada genéricamente por la representación de la acusación popular interrumpió el plazo de prescripción. Pues bien, siendo ésta la circunstancia que determinó la interrupción de la prescripción, no es del todo correcto que en el Auto de 9 de marzo de 1998, en el que se resuelven los artículos de previo pronunciamiento, se hayan desestimado los motivos de prescripción aducidos por los acusados, argumentando que «la claridad ahora no existe y ello nos obliga, sin poder razonar más al respecto, a rechazar en el presente trámite las prescripciones alegadas por los acusados», ya que en el momento de dictarse dicho Auto la Sala tenía todos los datos, suficientes y claros, para poder estimar o desestimar la prescripción, dada la fecha de presentación de la querrela. Por lo tanto, en el momento de la resolución de las cuestiones previas la Sala ya conocía el motivo que iba a determinar la desestimación de la prescripción, sin que en la Sentencia se razone por qué no fueron resueltas las peticiones de prescripción al dictarse el Auto sobre los artículos de previo pronunciamiento.

Pero lo relevante en este extremo es que los motivos por los que la Sala no ha estimado la prescripción del delito no fueron puestos de manifiesto por ninguna de las acusaciones, ni en la vista de los artículos de previo y especial pronunciamiento, ni en los informes finales, por lo que el demandante de amparo no ha podido ejercer en relación con los mismos el derecho de defensa,

viéndose colocado, así, en una situación de indefensión, al no haber tenido la posibilidad de analizar ni debatir los motivos que se exponen en la Sentencia para desestimar la prescripción alegada. Tales motivos no pueden ser alterados por los órganos judiciales de forma que se configuren como una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto de debate procesal y sobre los que el demandante de amparo no ha tenido oportunidad de defenderse. En definitiva, en este supuesto, no sólo no se resolvió sobre la prescripción planteada en su momento, sino que al dictarse Sentencia ha sido desestimada por un motivo que era conocido por la Sala desde el inicio mismo de la causa y que no fue objeto de debate por ninguna de las partes.

c) El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ha resultado lesionado, según el demandante de amparo, al ser condenado por un delito de detención ilegal del art. 164 CP 1995, cuando en realidad debió de aplicársele el art. 163 del mismo texto legal, ya que no resultó probado que fuera el autor del comunicado que una voz anónima transmitió a la Cruz Roja de San Sebastián la tarde del día 6 de diciembre de 1983 en el que se condicionaba la liberación de don Segundo Marey Samper a que en el plazo de cuarenta y ocho horas fuesen puestos en libertad los policías españoles detenidos en Francia desde el día 18 de octubre de 1983.

En el acto del juicio, el señor Amedo Fouce declaró que el comunicado en cuestión lo había confeccionado el Sr. Alvarez, en virtud de instrucciones de los Sres. Sancristóbal Iguarán y Vera Fernández-Huidobro. Todos los procesados, entre ellos el demandante de amparo, han negado ser los autores de la llamada y han manifestado desconocer quién podría haberla efectuado. Sin embargo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha estimado en la Sentencia que esa contundente negativa de los procesados ha sido fruto de un acuerdo para que la falta de prueba sobre dicha circunstancia pudiera llevar consigo la aplicación de una figura delictiva menos grave susceptible de haber prescrito, considerando irrelevante la prueba del dato preciso de la identidad de quién fue el impulsor de la idea y de quién materialmente efectuó la llamada telefónica para transmitir el comunicado.

Para el demandante de amparo la argumentación de la Sentencia en este extremo resulta sorprendente y contradictoria. En primer lugar, porque, aunque se hubiera aplicado el delito de detención ilegal del art. 163 CP 1995, éste no habría prescrito, dado que la querrela interpuesta en el año 1988 interrumpió el plazo de prescripción, de modo que se justifica la contundente negativa de los procesados, con base en la existencia de un acuerdo entre ellos, cuando la consecuencia que al mismo se anuda es imposible por la propia fundamentación de la Sentencia. En segundo lugar, porque, si esa negativa determinó una falta de prueba sobre la imposición de una condición para liberar a don Segundo Marey Samper, la falta de prueba no puede convertirse, como ha ocurrido, en prueba por el mero hecho de que la negativa fuese fruto de un acuerdo. Y, en tercer lugar, porque la hipótesis de que los policías españoles fueron puestos en libertad por las autoridades francesas dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas impuesto en el comunicado, además de que no prueba quién o quiénes fueron los autores del mismo, es menos razonable que la hipótesis de que la libertad de aquéllos se produjo el día 8 de diciembre de 1983 porque el día anterior se reunió la Cámara de Apelación de Pau, que conocía del caso, para decidir sobre su situación. Además, si estuviera acreditada la relación de causalidad entre la amenaza del comunicado y la decisión de excarcelar a los policías, de esa coincidencia temporal no cabría deducir que el demandante de amparo tomara parte en

la decisión de condicionar la liberación de don Segundo Marey Samper.

De tal modo, continúa, se atenta al derecho a la presunción de inocencia y al principio *in dubio pro reo* al sustituir la prueba de la participación de cada uno de los acusados por una presunción de culpabilidad que se extiende a todos y de la que todos deben defenderse, demostrando que no han sido ellos, lo que supone invertir la carga de la prueba que corresponde e incumbe a las acusaciones (STC 128/1989, de 17 de julio). La responsabilidad penal es personal y no susceptible de transformarse en colectiva cuando no se puede identificar, y se tienen serias dudas sobre ello, a la persona responsable. Más concretamente, no existe prueba directa ni indirecta de que el demandante de amparo interviniera en la redacción del comunicado, existiendo, por el contrario, pruebas directas de que no intervino, y así se reconoce en la declaración de hechos probados de la Sentencia. En efecto, se declara en ésta que el demandante de amparo no planeó ni organizó la detención (hecho cuarto), así como, respecto a su intervención se dice que «En este momento —cuando se es consciente por parte de los Sres. Sancristóbal, Álvarez y Planchuelo del error sufrido en cuanto a que la persona detenida no era el etarra Lujua Gorostiola—, entre Planchuelo, Álvarez y Sancristóbal se plantea la duda de qué hacer con la persona secuestrada, llama entonces Sancristóbal a García Damborenea diciéndole lo que había ocurrido, éste se presenta enseguida en el despacho de Álvarez y allí se delibera sobre lo que es más conveniente, resolviendo los tres allí presentes, es decir Sancristóbal, Damborenea y Álvarez, que lo más conveniente era quedarse con D. Segundo Marey y llevarlo ...».

Al demandante de amparo no se le propone la cuestión de si se lleva a cabo o no la operación, sino el modo de resolver el problema ya existente, dada la equivocación sufrida; el consejo que expuso fue el único que podía dar: la necesidad de mantener retenido a don Segundo Marey Samper, pues, de lo contrario, la operación hubiera quedado al descubierto, después del intento fallido de la detención del Sr. Larratxea Goñi por el que se encontraban detenidos en Francia cinco policías españoles, con el grave conflicto que ello hubiera supuesto. La razón de la redacción del primer comunicado por el demandante de amparo y el Sr. Sancristóbal fue la de dar la impresión de que el secuestro no tenía en absoluto relación con el Gobierno español, para precisamente evitar una conexión más o menos cercana con aquel otro intento de detención fallido, y, redactado dicho comunicado, el demandante de amparo no tuvo ninguna relación con el hecho de la detención de don Segundo Marey Samper, no siendo ni informado ni consultado en el momento de su liberación, como también se recoge en la Sentencia (hecho decimotercero). En consecuencia, si no intervino ni antes ni después de la noche de la detención de don Segundo Marey Samper es imposible que interviniera en la redacción del supuesto comunicado, por lo que, no habiéndose probado su autoría en relación con la llamada que se hizo el día 6 de diciembre de 1983 a la Cruz Roja de San Sebastián, amenazando con ejecutar a don Segundo Marey Samper si no se liberaba a los policías españoles detenidos en Francia, se debió de aplicar al demandante de amparo el art. 163, en vez del art. 164, del Código Penal de 1995 y, por tanto, una pena comprendida entre los cuatro y seis años de prisión.

d) Finalmente, bajo la invocación de nuevo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el demandante de amparo considera que han sido vulnerados sus derechos constitucionales, al no habersele aplicado la eximente completa de estado de necesidad (art. 20.2 CP), puesto que se reunían todos los requisitos exigidos para ello. Argumenta al respecto que es preciso retro-

traerse a la situación anímica en que se encontraba la sociedad española a principios de los años ochenta derivada de la actividad terrorista de ETA y la nula colaboración del Estado francés que permitía que el sur de su territorio fuese la base de operaciones de la banda terrorista. Por ello era necesario instar o provocar la necesidad al Estado francés de entablar una colaboración necesaria con España para evitar la continua masacre de ETA. En definitiva, existía un estado de necesidad que afectaba a todo el pueblo español en este sentido.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se le otorgue el amparo solicitado y acuerde la prescripción del delito por el que ha sido condenado o, subsidiariamente, que declare al demandante de amparo como responsable de un delito de detención ilegal del art. 163 CP 1995, con la eximente completa de estado de necesidad o, en su caso, le sea aplicado como atenuante. Por otro sí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

6. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 10 de noviembre de 1998, de conformidad con lo establecido en el art. 222 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, aceptó la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera para conocer de los recursos de amparo núms. 3721/98, 3865/98, 3835/98 y 3837/98, por aplicación del apartado 2 del art. 219 LOPJ.

7. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 12 de noviembre de 1998, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de cuatro días, emplazase en las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 2530/95 a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el presente recurso de amparo.

8. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 12 de noviembre de 1998, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaren pertinente sobre la suspensión solicitada. Por proveído de 13 de noviembre de 1999, se amplió en tres días más el plazo común inicialmente concedido para formular alegaciones.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 262/1998, de 26 de noviembre, denegó la suspensión solicitada por el recurrente en amparo de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1998, dictada en la causa especial núm. 2530/95.

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de diciembre de 1998, el demandante de amparo, al haber visto rebajada a un tercio la pena privativa de libertad y accesorias legales impuestas por la Sentencia recurrida, como consecuencia del indulto concedido por el Gobierno en fecha 23 de diciembre de 1998, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 24 de diciembre de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 LOTC, acordó conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal para que alegase lo que estimare oportuno.

Evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por nuevo proveído de 28 de diciembre de 1998, acordó dirigir atenta comunica-

ción a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de la comunicación relativa al indulto a don Ricardo García Damborenea y don Francisco Álvarez Sánchez.

Remitida la documentación solicitada, la Sala Primera de este Tribunal, por ATC 286/1998, de 29 de diciembre, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1998, en lo que se refiere a la pena de libertad y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo impuestas al demandante de amparo.

9. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 14 de enero de 1999, acordó tener por recibidos los emplazamientos remitidos por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y admitir la personación del Abogado del Estado y de los Procuradores doña Dolores Martín Cantón, don Jesús Álvaro Stampa Casas y don Tomás Alonso Ballesteros, en nombre y representación, respectivamente, de don Segundo Marey Samper, don Julián Sancristóbal Iguarán y don Rafael Vera Fernández-Huidobro. Asimismo, tuvo por personado al Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonio Asteaunsinzarra Pago, don José L. Echaide Esteban, doña María Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel A. Pérez de Arenzana Sogorb, doña Begoña Galdeano Prieto, doña Claudia Salazar Ortega, doña Elena Bartolomé Llamazares, doña Felisa Ciuluaga Arrarte y doña María Brouard Aldamiz, exigiéndole que en el plazo de diez días acreditara su representación en escritura original de poder notarial y, respecto de los cinco últimos, su condición de parte en el proceso judicial antecedente, al no figurar en el folio sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo. También se tuvo por personada a la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez, en nombre y representación de José Alberto Cruz Bravo y otros, requiriéndole para que presentara, en el plazo de diez días, una relación numerada de todos y cada uno de sus representados.

De otro lado, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, se concedió un plazo común de veinte días a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, dándoles vista de las actuaciones correspondientes a la causa especial 2530/95, las que, debido a su volumen, se les puso de manifiesto en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a cuyo fin se dirigió atenta comunicación a dicha Sala.

Por posterior providencia de 8 de febrero de 1999, la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por decaída a la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez en su derecho a personarse en las presentes actuaciones, en nombre y representación de don José Alberto Cruz Bravo y otras personas, ejercientes de la acción popular ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al no haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado en la anterior providencia de 14 de enero de 1999; así como tener por decaído al Procurador Sr. Dorremochea Aramburu en su derecho a personarse en nombre y representación de doña Begoña Galdeano Prieto, doña Claudia Salazar Ortega, doña Elena Bartolomé Llamazares, doña Felisa Ciuluaga Arrarte y doña María Brouard Aldamiz, al no haber acreditado su condición de parte conforme se le había requerido en la indicada providencia de 14 de enero pasado.

10. La representación procesal de don Rafael Vera Fernández-Huidobro en su escrito de personación manifestó su adhesión a la demanda de amparo, a excepción de las alegaciones efectuadas en la mismas respecto a la aplicación de la eximente de estado de necesidad.

11. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de enero de 1999, el Procurador de los Tribunales don Jesús Álvaro Stampa Casas, en nombre y representación de don Julián Sancristóbal Iguarán, evacuó el trámite de alegaciones conferido por providencia de 14 de enero de 1999, adhiriéndose íntegramente a la demanda de amparo.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal, de 30 de abril de 1999, se tuvo por personado y parte, en nombre y representación de don Julián Sancristóbal Iguarán, al Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en sustitución del Procurador de los Tribunales don Jesús Álvaro Stampa Casas.

12. La representación procesal de don Segundo Marey Samper presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal, en fecha 28 de enero de 1999, en el que ponía en conocimiento de la Sala que su representado no tenía interés en seguir siendo parte en el presente recurso de amparo, por lo que solicitaba que se le tuviera por apartado del mismo y no se le notificasen las sucesivas actuaciones y resoluciones.

La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 8 de marzo de 1999, acordó tener por decaído como parte en las presentes actuaciones a don Segundo Marey Samper.

13. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite conferido por la providencia de 14 de enero de 1999 mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de febrero de 1999, en el que reiteró y dio por reproducidas las alegaciones expuestas en la demanda de amparo. A lo que añadió que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia dictada en fecha 3 de julio de 1998, pocos días antes de la recurrida en amparo, mantiene respecto al momento interruptivo de la prescripción que «no basta con la mera apertura de un procedimiento destinado a la investigación de un delito cuando este procedimiento se dirige contra personas indeterminadas o inconcretas o contra personas diferentes de quien interesa la prescripción», recogiendo, en definitiva, la doctrina seguida por la propia Sala en los Autos de 20 de noviembre (caso Filesa) y 19 de julio de 1997 y en las Sentencias de 25 de enero de 1994 (caso Ruano) y 30 de septiembre y 3 de octubre de 1997. De modo que la Sentencia impugnada en amparo respecto a la doctrina sobre la interrupción de la prescripción no sólo se separa de los precedentes expuestos, sino que además establece una excepción a su aplicabilidad, la cual resulta contraria a los principios de legalidad y culpabilidad reconocidos en la Constitución.

14. El Abogado del Estado, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 1999, manifestó que no formularía alegaciones en el presente recurso de amparo.

15. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido por la providencia de 14 de enero de 1999 mediante escrito registrado en fecha 10 de febrero de 1999, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Siguiendo en su examen el mismo orden de los motivos expuestos en la demanda de amparo, considera que debe de ser rechazada la denunciada vulneración del principio de legalidad penal que se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como consecuencia de no haber estimado la prescripción del delito de detención ilegal por el que ha sido condenado el recurrente en amparo.

En relación con el principio de legalidad penal y su afectación al ámbito exclusivo de la interpretación y apli-

cación de las normas penales por parte de los órganos jurisdiccionales, este Tribunal Constitucional ha declarado en la STC 41/1998, de 24 de febrero, que cuando son dos las interpretaciones posibles en relación con los términos que aparecen recogidos en una norma penal, ninguna de ellas puede resultar contraria por ilógica o irrazonable con el derecho fundamental invocado, pues tal principio «no puede ser entendido en forma tan rigurosa que reduzca al Juez a ejecutor automático de la Ley». «Cuál de las diversas interpretaciones posibles de la ley penal es la más correcta —se afirmó en la mencionada Sentencia— es una cuestión ajena al derecho fundamental a la legalidad que enuncia el art. 25.1 CE como derecho fundamental», pues «la facultad de interpretar y aplicar la ley penal, subsumiendo en las normas los hechos que se llevan a su conocimiento corresponde a los Tribunales de ese orden (art. 117.3 CE) y sólo dentro del mismo, a través de los recursos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal ofrece, puede buscarse la corrección de los defectos eventualmente producidos en tanto que éstos se reduzcan a errores en la interpretación de las leyes penales sustantivas, pues, de otro modo, si se aceptase la identificación que el recurrente nos propone entre infracción de ley e infracción constitucional, el recurso constitucional de amparo resultaría desnaturalizado para transformarse en un recurso universal de casación, violentado lo dispuesto en los arts. 53.2, 161.1.b) CE y 41 y 44 LOTC».

A la luz de la doctrina constitucional expuesta hay que concluir, continúa el Ministerio Fiscal, que el recurrente en amparo fundamenta su queja exclusivamente en una cuestión de legalidad ordinaria, como es la de interpretar los términos del art. 132.2 del Código Penal vigente, que es el que regula la prescripción del delito y la interrupción del cómputo, sin que, como se apreciará después, los argumentos utilizados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo puedan reputarse como ilógicos o irracionales. En definitiva, ante dos interpretaciones posibles que la propia Sentencia impugnada reconoce como factibles en relación con el citado precepto legal, en concreto con su locución «la prescripción se interrumpirá ... cuando el procedimiento se dirija contra el culpable», la Sala, en ejercicio de su potestad exclusiva de interpretación y selección de las normas aplicables, ha escogido una de ellas, razonándolo convenientemente, por lo que el motivo de amparo no sobrepasa los límites de la legalidad ordinaria.

A mayor abundamiento, todo la cuestión relativa a la estimación o desestimación de la prescripción como causa extintiva del delito es, también, en principio, una cuestión de mera legalidad. En este sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional (SSTC 152/1987, 255/1988, 83/1989; ATC 396/1997), tanto desde la perspectiva del derecho a la legalidad sancionadora (STC 116/1997; ATC 275/1992), como desde la del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 157/1990; AATC 27/1983, 259/1988, 170/1990), como desde la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (ATC 91/1995), como, incluso, desde la óptica del principio de igualdad (ATC 24/1995). Por consiguiente, la decisión tomada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de no reputar prescrito el delito de secuestro por el que resultó condenado el demandante de amparo responde a una potestad exclusiva del órgano jurisdiccional que llevó a efecto el enjuiciamiento de los hechos, sin que desde la perspectiva del derecho a la legalidad pueda reputarse infracción alguna del art. 25.1 CE.

Finalmente, concluye en este punto, tampoco cabe apreciar, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que la interpretación y aplicación que el órgano judicial ha hecho del art. 132.2 del Código Penal vigente al caso concreto obedezca a criterios

absurdos o carentes de toda lógica, sino que deben considerarse lógicos y razonables. En relación con el delito por el que fue condenado el demandante de amparo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, después de hacerse eco de la dos direcciones jurisprudenciales, optó por aquella que para el caso de autos consideró más acertada, agregando una serie de razonamientos por los cuales llega a dicha conclusión. Así, entiende que, tratándose de hechos de tanta complejidad como los que fueron enjuiciados, cometidos por una colectividad de sujetos en la que había una estructura más o menos organizada, resulta extremadamente difícil identificar inicialmente quiénes pudieran estar imputados en la causa, para lo que se había seguido, precisamente, la investigación. De ahí que considere que la mención genérica que se hacía en la querella a todas las demás personas que, además de los dos nominadas, pudieran ser partícipes de la organización GAL respecto a los hechos objeto de este procedimiento, constituye un elemento suficiente para llegar a la conclusión de que tal acto procesal de parte interrumpía la prescripción. Este hecho, acaecido antes del transcurso de los cinco años siguientes a las fechas en que fue secuestrado don Segundo Marey Samper, se ha reputado por la Sala como suficiente para tener por interrumpida la prescripción del delito y, en consecuencia, poder ser perseguido el mismo. Pues bien, tal razonamiento no puede reputarse ilógico o arbitrario, habida cuenta, además, de que «la apreciación, en cada caso concreto, de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la prescripción es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional» (STC 157/1990).

b) Para el Ministerio Fiscal también debe de ser rechazado el segundo de los motivos en los que se funda la demanda de amparo, por haber desestimado el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 1998, sin razonamiento alguno, la alegada prescripción invocada por el recurrente en amparo como artículo de previo pronunciamiento y haber pospuesto dichos razonamientos a la Sentencia, lo que le habría generado una efectiva indefensión, toda vez que la ausencia de una doble instancia le ha impedido impugnarlos en un hipotético recurso que hubiera podido interponer contra la Sentencia definitiva.

En relación con esta queja del demandante de amparo, el Ministerio Fiscal aborda en primer término la inexistencia en este supuesto de recurso, ordinario o extraordinario, al tratarse de una causa sustanciada y enjuiciada por el Tribunal Supremo. Recuerda al respecto que el Tribunal Constitucional ya señaló en el ATC 194/1989, de 17 de abril, que si bien en la jurisdicción penal cobra plena vigencia el principio de la doble instancia penal, recogido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España y, por consiguiente, de aplicación en nuestro derecho interno ex art. 10.2 CE, el mismo no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes. A lo que se añade en el mencionado Auto que el art. 2.2 del Protocolo Adicional 7, aún no ratificado por España, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, dispone en relación con el principio de la doble instancia que «podrá ser objeto de excepciones ... cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta». De modo que, como se desprende de la mencionada resolución, confirmando precedente doctrina constitucional (SSTC 51/1985, 30/1986), no resulta vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la propia inexistencia legislativa de todo recurso en la vía judicial previa contra una Sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

Establecida la anterior premisa, la infracción constitucional que denuncia el demandante de amparo debe de ser rechazada por cuanto ha podido invocar, y así lo ha hecho en sucesivas ocasiones y a lo largo de todo el procedimiento, la concurrencia de la prescripción del delito como causa extintiva de la responsabilidad penal (como artículo de previo pronunciamiento —art. 676 LECrim—; en los escritos de conclusiones provisionales; en la vista oral previa a la resolución de los artículos de previo pronunciamiento; y, finalmente, en el acto del juicio oral), habiendo obtenido del órgano judicial una resolución de fondo razonada y congruente con los términos de la cuestión planteada. En concreto, en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su fundamento de Derecho vigesimotercero, se exponen de forma exhaustiva y detallada las razones que han llevado a rechazar la solicitud de prescripción del delito de secuestro por el que fue condenado el demandante de amparo, sin que tales razonamientos puedan ser considerados como arbitrarios, irrazonables o incursos en error patente.

c) En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la cuestión suscitada se centra en determinar si ésta opera sólo en los supuestos en los que la alternativa es la absolución o la condena, o si, por el contrario, incide también en aquellos casos de falta de prueba de cargo de un hecho determinante de la aplicación del tipo cualificado, lo que habría de conducir a la anulación del pronunciamiento judicial sobre el subtipo agravado, dejando presente únicamente la condena por el tipo básico. Pues bien, pese a la dicción literal del art. 24.2 CE, no debe excluirse, entiende el Ministerio Fiscal, que dicho precepto contemple también la posibilidad de la segunda de las alternativas expuestas, ya que, considerado aisladamente el tipo cualificado, la falta de prueba del hecho determinante del mismo da lugar a que no pueda ser condenado por tal delito, sin perjuicio de la aplicación del tipo básico si concurren los requisitos de éste. Este planteamiento se corresponde con una reiterada doctrina constitucional, según la cual son las acusaciones quienes han de probar los hechos constitutivos de la infracción penal, entre los que se encuentran lógicamente los que cualifican el subtipo agravado (SSTC 150/1987, 182/1989, 35/1995, 24/1997, entre otras; ATC 202/1993). Doctrina que es aplicable, en consecuencia, a los supuestos en los que, no probados los hechos constitutivos de un tipo delictivo más grave, la consecuencia lógica, desde el punto de vista judicial, sería, no la absolución total, sino la condena por el tipo básico o general.

Lo que el recurrente en amparo cuestiona en este caso es la existencia de prueba alguna que le implique en una eventual participación en la redacción o difusión del comunicado escrito y difundido por una voz anónima en el que se supeditaba la liberación del secuestrado don Segundo Marey Samper a la correlativa puesta en libertad de cuatro policías españoles por las autoridades francesas.

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo [subapartado B) del relato de hechos probados dedicados al análisis de la prueba] describe los elementos de prueba en los que apoya su convicción para afirmar la existencia del subtipo agravado, en primer lugar, y para incluir dentro de los coautores del mismo al demandante de amparo, en segundo lugar. En este sentido, la Sala considera probado (hecho undécimo del relato de hechos probados) que fue el demandante de amparo el que, de su puño y letra, redactó el comunicado escrito que fue posteriormente difundido y que guardó el Sr. Amedo Fouce en su poder hasta la entrega del mismo al titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 al prestar declaración como imputado el día 16 de diciembre de 1994. A esta determinación de los hechos probados

llega la Sala después de haber sido practicada prueba pericial al respecto y de la documental (folio 4779) que contenía una declaración del Sr. Sancristóbal Iguarán que fue leída en el acto del juicio oral. Además, que el comunicado había sido redactado por el recurrente en amparo y el Sr. Sancristóbal Iguarán es reconocida incluso por aquél en la demanda de amparo, pues lo que niega es que hubiera sido él quien lo hubiera difundido a través de la llamada telefónica. En segundo término, la Sala también hace una exposición razonada de la eventual conexión que existió entre la puesta en libertad de los cuatro policías españoles por las autoridades francesas y la liberación de don Segundo Marey Samper, apoyándose, no sólo en los acontecimientos que tuvieron lugar de la manera que se indica en el apartado de hechos probados, sino en el propio documento escrito que fue encontrado en el bolsillo de la vestimenta de éste en el momento de su liberación, en el que se aludía al gesto del Gobierno francés y a la liberación del secuestrado como prueba de buena voluntad por parte del grupo GAL, que apareció así por vez primera con las indicadas siglas.

De lo expuesto se infiere que el motivo de amparo aducido carece de contenido constitucional, ya que el demandante apoya todo su alegato en una discusión que encaja dentro del parámetro de la valoración de la prueba más que en el de la presunción de inocencia, pues su fundamentación se sustenta en la valoración de la prueba hecha por la Sala y no en la inexistencia de prueba de cargo, que sí existió y que es puesta de manifiesto en la Sentencia impugnada.

d) Lo mismo cabe decir respecto a la inaplicación de una exigente completa o, en su defecto, incompleta de estado de necesidad. Además de no haber sido suscitada esta cuestión en la vía judicial previa, la misma no rebasa los límites de la legalidad ordinaria. Aun siendo la misma ajena a la competencia de este Tribunal Constitucional, puede añadirse que la situación de necesidad que se describe resulta difícilmente conciliable con una respuesta de ilegalidad que afecta a un bien jurídico tan trascendental como es el de la libertad personal. Desde luego ni el demandante de amparo se encontraba personalmente en una situación de peligro efectivo, real e inminente, ni tampoco la respuesta a ese supuesto mal amenazante resultó proporcionada. Por consiguiente, aun desde la perspectiva de la jurisdicción y legalidad ordinaria, el argumento esgrimido carece de la más mínima consistencia suasoria.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el amparo interesado.

16. La representación procesal de la acusación popular ejercida por don Miguel Lasa Aróstegui y otros ciudadanos evacuó el trámite de alegaciones conferido por la providencia de 14 de enero de 1999 mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de febrero de 1999, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración de los principios de legalidad y culpabilidad y del derecho a la tutela judicial efectiva en conexión con el tema de la prescripción suscitado, la referida representación procesal entiende, tras recordar que la aplicación de la prescripción sólo adquiere relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se incurra, en lo que ahora interesa, en error patente en la determinación del plazo o se apoye en un argumento arbitrario o absurdo (STC 207/1997), que lo que sencillamente se pretende en la demanda de amparo es discutir cuestiones de legalidad y combatir los criterios de interpretación de la Ley, tratando, en

definitiva, que este Tribunal Constitucional realice una segunda valoración del tema en una especie de trámite casacional. Es evidente que la Sentencia impugnada no incurre ni en error patente en la determinación de los plazos, ni carece de razonamiento o argumentación, ni éstos pueden ser calificados de arbitrarios o absurdos. En ella se señalan los criterios por lo cuales se considera que no concurre la prescripción, se interpretan los dos Códigos Penales de posible aplicación, señalando los tipos y periodos de prescripción, y se fijan los plazos según las penas a imponer en cada caso. Cuestiones todas ellas de mera legalidad que el Tribunal Supremo resuelve con sus criterios y ajenas, por lo mismo, a la jurisdicción de este Tribunal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido evolucionando en este terreno desde una postura rígida, que entendía solamente interrumpida la prescripción cuando se dirigía el proceso directa y nominalmente contra el culpable, a una interpretación más flexible, que considera suficiente que se haya iniciado la persecución penal del hecho y se pueda entender orientada la investigación hacia personas determinadas, aun y cuando no se individualicen por no conocerse en ese momento quiénes son dentro de ese grupo fijado. En este caso, en la Sentencia se señala que ya en una querrela interpuesta en el año 1988 se identificaba a una colectividad como sujeto del delito que se estaba investigando y explica, en la línea jurisprudencial expuesta, que ese culpable estaba determinado en la querrela cuando se hacía referencia a dos policías y se citaba a otros funcionarios y a personas con responsabilidades que hubieran intervenido en las actividades del GAL y participado en el secuestro de don Segundo Marey Samper. Y tan precisa era la querrela en esa supuesta indeterminación, que en estos momentos hay numerosos sumarios abiertos por causa de las actividades del GAL en los que están procesados o encausados, en varios, algunos de los que han recurrido en amparo la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Lo que la querrela no podía determinar en su día se ha determinado en un espacio personal muy concreto, precisamente entre ese colectivo al que apuntaba dicha querrela. Nada tiene que ver con ello el que la condena no se extienda al tipo penal de pertenencia o colaboración con banda armada, ya que precisamente por tal motivo se pueden seguir otros procedimientos, ni resulta de recibo el argumento de que no era compleja la investigación cuando se presentó la querrela, pues dada la condición de las personas que intervinieron en los hechos investigados no era fácil en absoluto determinar e individualizar a los sujetos a perseguir. En todo caso, estamos ante una cuestión de legalidad ordinaria y la Sentencia en este extremo no es fruto de error alguno y su argumentación no puede calificarse de arbitraria o irrazonable.

Se plantea también la posible existencia de un problema de sucesión de leyes, pero no es así, lo que ocurre sencillamente es que se aplican las normas vigentes en los dos Códigos Penales sucesivos a unos hechos determinados, con unas circunstancias concretas, cometidos por unas personas que reúnen determinadas condiciones. Aplicando uno u otro Código las penas que se contemplan remiten a una prescripción de quince años, por lo que es acertada la decisión de considerar enervada la prescripción por la querrela presentada en el año 1988. Además, se pretende desligar los hechos del secuestro o detención ilegal de la condición de funcionario público de alguno de los acusados y luego condenados. Lo que resulta sorprendente, pues precisamente se han valido de esa condición para actuar sin traba alguna, para usar medios del Estado puestos a su disposición en su condición de funcionarios o calidad equiparada a esa cualificación y para emplear fondos asignados a la función pública.

b) Bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia se hace referencia al llamado comunicado difundido a la Cruz Roja, que determinó la existencia de una condición para la liberación de la persona secuestrada. La inexistencia del comunicado fue una tesis inicialmente sostenida en la vista oral, pero lo más curioso se produjo cuando testigos presentados por alguna defensa, en concreto alguno de los propios policías presos en Francia, reconocieron en la vista oral que dicho comunicado fue publicado por la prensa francesa y que ellos lo leyeron el día antes de ser liberados. Es un hecho objetivo que el secuestro se produjo, que el comunicado se emitió y que dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas que figuraba en el mismo los policías españoles fueron liberados. El resto de las cuestiones son especulaciones o valoraciones que se hicieron en la vista oral, pero en absoluto son argumentos para modificar el relato de hechos probados y menos la valoración de la prueba realizada por el Tribunal competente para ello.

Después de una larga tramitación del procedimiento y llegados a la vista oral, todos los acusados, conscientes de la importancia que tenía la condición incluida en el rescate respecto al instituto de la prescripción, negaron la existencia del comunicado, su emisión, sus efectos y su virtualidad. Tal comportamiento denota un afán exculpatorio. En este tema el Tribunal pone en relación las declaraciones prestadas en la vista oral con las prestadas en el proceso. En el proceso, los Sres. Amedo Fouce y Sancristóbal Iguarán, especialmente este último, se refirieron al comunicado y llegaron en su detalle a dar su texto literal y las circunstancias de su emisión. El hecho de que en la vista oral se hayan cambiado esas declaraciones denota que no querían ser condenados, pero en absoluto que pretendían perjudicar al recurrente o a cualquier otra persona y lo que acontece, como no podía ser de otra manera, es que la Sala estima que las explicaciones del día de la vista no eran creíbles y ante las declaraciones anteriores y las demás pruebas concordantes da como válida la versión sobre el comunicado que consta en la Sentencia.

El recurrente en amparo participó en varios momentos en los hechos enjuiciados. Según su propia confesión, fue consultado sobre la conveniencia de actuar de forma ilegal y violenta en el sur de Francia; fue llamado la noche del secuestro y participó en las decisiones que allí se tomaron; fue consultado posteriormente a lo largo de los hechos. En consecuencia, vana es su pretensión de desligarse precisamente de un elemento como el comunicado que tiene especial importancia a la hora de valorar la concurrencia de un instituto como es el de la prescripción. Es partícipe de un hecho conjunto del que por supuesto no participa en todos sus actos, pues algunos son coetáneos y acontecieron en lugares diferentes incluso. Pero no se puede acoger a aquella parte de la trama que le conviene y no asumir aquella otra que no le interesa, máxime cuando su intervención no ha sido puntual o subsidiaria.

Concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia desestimando la demanda de amparo.

17. Por providencia de 27 de febrero de 2001, el Pleno del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.k) LOTC, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

18. El Pleno, por providencia de 28 de febrero de 2001, de conformidad con lo establecido en el art. 222 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, aceptó la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera para conocer de los recursos de amparo núms. 3805/98, 3836/98, 3860/98 y 3862/98, por aplicación del apartado 2 del art. 219

LOPJ, y acordó mantener la aceptada, en su día, en los recursos de amparo procedentes de la Sala Primera núms. 3721/98, 3835/98, 3837/98 y 3865/98.

19. Por providencia de 14 de marzo de 20001, se señaló el siguiente día 16 de marzo para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

20. El día 16 de marzo de 2001, una vez iniciada la deliberación del Pleno y en el transcurso de la misma, el Magistrado Excmo. Sr. don Rafael de Mendizábal Allen, de presentó un escrito dirigido al Presidente del Tribunal, del siguiente tenor: «Que desempeñó el cargo de Presidente de la Audiencia Nacional entre 1977 y 1986, durante cuyo período tuvo ocasión de conocer por razón del cargo a varios de quienes hoy piden amparo y entre junio de 1991 y junio de 1992 volvió a ocupar ese mismo puesto, teniendo allí como subordinado al Juez Central de Instrucción núm. 5 don Baltasar Garzón Real, cuya actuación como instructor es objeto directo de impugnación en los recursos arriba mencionados. Las relaciones funcionales antedichas con las personas implicadas en estos asuntos puede empañar la imagen de imparcialidad sin sombra alguna que en cualquier sociedad democrática debe adornar a los jueces como su "segunda piel" y ello cualquiera que pudiera ser el sentido de mis opiniones y de mi voto. Por ello, y consciente también del valor paradigmático y testimonial del gesto, me veo en el deber de abstenerme de participar en la deliberación y votación de la Sentencia que pondrá fin a este recurso de amparo núm. 3721/98 interpuesto por el señor García Damborenea y solicito del Pleno que apruebe dicha abstención, teniéndome por separado del conocimiento del mismo». El Pleno, después de oído el parecer unánime de los Magistrados que lo componen, acordó no dar lugar a la abstención solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 29 de julio de 1998, recaída en la causa especial núm. 2530/95 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo como coautor de un delito de detención ilegal, previsto en el art. 164 del Código Penal de 1995 (en adelante CP 1995), a las penas de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, así como a abonar determinadas cantidades en concepto de responsabilidad civil y al pago de parte de las costas procesales.

El demandante de amparo imputa a la mencionada resolución judicial la vulneración de diversos derechos fundamentales. En primer lugar, la de los principios de legalidad penal y culpabilidad (art. 25.1 CE), al haber sido desestimada la prescripción del delito por el que ha sido condenado con base en un razonamiento que se aparta y opone a la doctrina jurisprudencial precedente de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, respecto a la que se establece en este supuesto una excepción contraria a los citados principios constitucionales por carecer de cobertura legal. En segundo lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al habersele impedido ejercer el derecho de defensa en relación con la circunstancia que determinó que no fuera apreciada la prescripción del delito de detención ilegal. En tercer lugar, la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haber existido prueba de cargo sobre su intervención y participación en la redacción y emisión del comunicado por el que se sometió a condición la liberación de don Segundo Marey Samper. Y, por último,

dentro del apartado dedicado a la presunción de inocencia, el demandante de amparo se queja de que no se le aplicara la eximente completa de estado de necesidad.

El Ministerio Fiscal y la representación de la acusación popular personada en el presente proceso de amparo se oponen, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, a la estimación de la demanda de amparo.

2. En el examen de los diversos motivos en los que el demandante funda su pretensión de amparo, debemos hacer antecedente la alegación de carácter formal relativa a la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en relación con la no apreciación de la prescripción de modo previo a la respuesta de fondo a esta última cuestión. Alega, en efecto, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al resolver la alegación sobre prescripción de los delitos, por introducir una cuestión jurídica no debatida durante el juicio ni alegada por ninguna de las partes, lo que le habría originado la imposibilidad de contradecirla, máxime cuando al no haber recurso alguno contra la Sentencia no puede reintroducir el debate sobre la misma en segunda instancia. Sostiene en este punto que al declarar la Sentencia que la prescripción quedó interrumpida en 1988, cuando se admitió la querrela interpuesta por una de las acusaciones, se apoyó en una causa de interrupción que no había sido debatida, quejándose además de que esta respuesta no le fuera dada en el trámite de resolución de las cuestiones preliminares.

La queja debe ser desestimada. La prescripción de los delitos fue alegada tempranamente en el proceso y sometida a contradicción tanto antes de resolver sobre las cuestiones previas (art. 666 LECrim) como, posteriormente, en el acto del juicio oral, sin que pueda olvidarse que este Tribunal ha reiterado, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, que «los Tribunales no tienen necesidad, ni tampoco obligación, de ajustarse en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes», por lo que «pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues la tradicional regla encarnada en el aforismo *iura novit curia* les autoriza para ello» (FJ 2; STC 111/1991, de 20 de mayo).

La respuesta judicial se corresponde, además, con el contenido de las pretensiones de las partes, puesto que, como ha dicho este Tribunal al resolver recursos de amparo que alegaban vicios de incongruencia en las resoluciones judiciales, la congruencia o incongruencia de una sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva de la misma con los términos en que las partes ha formulado sus pretensiones. No tiene lugar dicha incongruencia cuando la sentencia «sin exceder de las pretensiones ni modificar la *causa petendi*, falla en virtud de argumentos no expuestos por aquéllas en sus alegaciones» (SSTC 15/1984, de 6 de febrero, y 12/1987, de 4 de febrero).

Las partes debatieron ante el Tribunal sobre la posible prescripción de los delitos que estaban siendo enjuiciados. Y el órgano judicial ha dado una respuesta motivada y fundada a tales pretensiones, con independencia de que las razones por las que rechaza la del recurrente hayan sido argumentadas o hechas valer en las alegaciones que, en el trámite correspondiente, formularon las partes en apoyo o rechazo de la prescripción.

3. En segundo lugar, el demandante de amparo solicita del Tribunal que declare que la resolución impugnada por la que se le condena como autor de un delito de detención ilegal condicionada (art. 164 CP 1995) ha lesionado su derecho a ser presumido inocente, pues no existe en las actuaciones prueba de cargo de la que

se pueda derivar lógicamente su participación en la idea, elaboración y emisión del comunicado que, el 6 de diciembre de 1983, se transmitió mediante llamada telefónica a dependencias de la Cruz Roja de San Sebastián sometiendo la liberación del Sr. Marey a la previa puesta en libertad de cuatro agentes policiales detenidos en Francia desde octubre de 1983 por un intento fallido de secuestro. En su opinión, ninguno de los acusados le ha implicado en la decisión de emitir dicho comunicado, y carece de toda lógica afirmar, como se hace en la Sentencia impugnada, que la respuesta negativa que todos los acusados dieron en el juicio oral a las preguntas sobre dicho comunicado es un indicio que permite afirmar el previo concierto de los acusados en su difusión. Añade, por último, que su participación en los hechos, tal y como ha admitido, se limitó a la noche del secuestro, y que lo hizo a instancias de otros acusados, sin que tuviera nada que ver con la ideación del secuestro ni con su resolución.

La queja, por tanto, se refiere exclusivamente a su participación en la imposición de la condición determinante de la aplicación del tipo agravado de secuestro del art. 164 CP 1995. Niega el recurrente toda clase de participación en semejante hecho e, incluso, haber tenido conocimiento del mismo y entiende que en absoluto se ha probado lo contrario. A su juicio, la Sentencia no le ha presumido inocente sino que, por el contrario, ha partido de una presunción de culpabilidad apoyándose en la conjetura de que ha habido un acuerdo entre todos, mediante una extensión de culpabilidad para los partícipes que conculca elementales exigencias del principio de autoría, pues ni tan siquiera se ha probado quién hizo la llamada, ni si fue uno de los acusados, por lo que no se puede imputar a todos dicha circunstancia, de modo que se sustituye la prueba de la participación de cada uno de los acusados por una presunción de culpabilidad.

4. En el análisis de esta alegación conviene, ante todo, según señala el Ministerio Fiscal, despejar una primera duda: si esta garantía constitucional ha de limitarse a los supuestos en que, no acreditada debidamente la existencia del hecho punible o la participación en él del acusado, la no desvirtuación de dicha presunción conduce a la absolución de aquél, o si también es aplicable a los casos, como el aquí enjuiciado, en que lo requerido es que exista actividad probatoria de cargo respecto de la realización por el acusado de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal agravado (como aquí es la exigencia, por el autor de la detención ilegal, de una condición para cesar en su ilícita conducta) que, de no existir tal actividad, daría lugar, no a la absolución, sino a la condena por el tipo penal básico, castigado más levemente, en este caso el de detención ilegal del art. 163.1 CP 1995.

Pues bien, como ya señaló la STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, «la presunción de inocencia, como derecho consagrado constitucionalmente, impone que se prueben todos y cada uno de los elementos fácticos que constituyen el tipo delictivo (STC 102/1994) por parte de quienes sostienen la acusación». Y añadía que «es evidente que, en el delito por el que se condenó al hoy actor, la violencia en la sustracción no era un dato fáctico más, prescindible sin que se alterase la tipificación de la conducta que se le imputaba».

La resolución de la queja planteada requiere, además, dejar constancia de que la impugnación que analizamos no discurre por el cauce del art. 25.1 CE. O sea, que lo que se denuncia como constitucionalmente ilegítimo no es la interpretación material que de la autoría y del tipo haya podido realizar la Sala, sino el entender como probado el sustrato fáctico de dicha calificación.

5. Esto sentado, es preciso partir del modo concreto en que la Sala aplica el tipo delictivo contenido en el art. 164 CP 1995 y les declara autores del mismo. En el fundamento jurídico vigesimocuarto se afirma lo siguiente: «lo cierto es que la publicación en la prensa y otros medios de difusión de la existencia y contenido de ese comunicado y los frecuentes contactos que Sancristóbal mantenía con sus superiores en el Ministerio y con García Damborenea, con el que le unía particular amistad, así como los que, por otro lado, tenían entre sí Álvarez, Planchuelo y Amedo, nos despejan cualquier duda que pudiera existir respecto de que todos ellos, vivamente interesados en el tema, tuvieron conocimiento de ese comunicado y de su autoría, y con dicho conocimiento continuaron participando, cada uno en su papel, en el secuestro durante 7 días más, hasta que el 13 de diciembre los jefes políticos acordaron la liberación y dieron otro comunicado en el que realmente se viene a reconocer que el gobierno francés había cumplido la condición que se había puesto a la liberación de Segundo Marey en esa comunicación telefónica anónima con Cruz Roja en la tarde del anterior día 6, y que era por esto precisamente por lo que procedieron a efectuar tal liberación».

Como pone de manifiesto el párrafo transcrito, la autoría del recurrente, y la del resto de condenados por esta modalidad delictiva se cifra en que tuvieron conocimiento del comunicado y con dicho conocimiento continuaron participando en el secuestro durante siete días más. Desde ese entendimiento del tipo y de la autoría del mismo, ha de entenderse la afirmación que se lleva a cabo al final del «Análisis de la prueba», a saber: «que ha quedado suficientemente justificada la afirmación, como hecho probado, de que fue alguno o algunos de los organizadores del hecho que nos ocupa, con el conocimiento de los demás, es decir, Barrionuevo, Vera, Sancristóbal, García Damborenea, Álvarez y Planchuelo, quienes acordaron la realización del comunicado mencionado dado a través de la Cruz Roja, siendo irrelevante la prueba del dato preciso de la identidad de quien fuera el impulsor de la idea y de quien materialmente hiciera la llamada telefónica para su transmisión».

Pues bien, desde tales presupuestos, no cabe sino afirmar que, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, ha concurrido una actividad probatoria de cargo que justifica la condena impuesta al recurrente.

Esa actividad probatoria se halla constituida, de una parte, por la declaración sumarial del coimputado Sr. Sancristóbal, declaración que, pese a su ulterior retractación en el juicio oral, cabe valorar puesto que, habiendo sido corroborada, fue leída en dicho juicio, garantizándose así la debida contradicción (SSTC 51/1990, de 26 de marzo, 161/1990, de 19 de octubre, 51/1995, de 23 de febrero, 182/1995, de 11 de febrero, 153/1997, de 29 de septiembre, y 49/1998, de 2 de marzo). Y, de otra, por los varios datos que la corroboran: hubo contacto del recurrente con los dirigentes policiales del secuestro, consta la difusión pública del comunicado, que permitió que todos ellos lo conocieran y un comunicado semejante se introdujo en el bolsillo de don Segundo Marey al tiempo de su liberación. Por lo tanto, procede desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia.

6. El recurrente entiende que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido también en arbitrariedad e irrazonabilidad en la aplicación de la ley penal, lo que lesionaría el art. 25.1 CE, al apreciar en este supuesto que la prescripción del delito por el que se le ha condenado quedó interrumpida en los primeros meses de 1988 con motivo de la presentación (el 23 de marzo) y admisión a trámite (el 13 de abril) de una querrela criminal por los hechos enjuiciados dirigida con-

tra dos de los coacusados (Sres. Amedo y Domínguez), e innominadamente contra cualesquiera otros que hubieran participado en los mismos (FJ 28 de la Sentencia impugnada). En su opinión, dicho razonamiento no sólo pugna con la propia jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino que se basa en una distinción entre «delitos ordinarios» y «delitos cometidos por una colectividad» que carece de todo apoyo legal en los arts. 114 CP 1973 y 132.2 CP 1995; de forma que si en los primeros es precisa alguna forma de identificación individual de los culpables, para entender dirigido contra ellos el procedimiento, y con ello interrumpido el plazo de prescripción, en la segunda clase de delitos, a la que pertenecería el que le ha sido imputado, se exceptúa esta regla y se da por satisfecha la exigencia normativa que considera interrumpida la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra esa colectividad, aunque no sea posible aún la determinación concreta de los responsables criminales ni otra determinación a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente.

7. El análisis de esta queja del recurrente en amparo que, con cita del art. 25.1 de la Constitución, denuncia su condena al cumplimiento de graves penas privativas de libertad y de derechos en un caso no previsto por la ley, exige realizar algunas consideraciones previas sobre el contenido de los derechos fundamentales alegados y su relación con la institución penal de la prescripción.

Este Tribunal ha resuelto en anteriores ocasiones no pocas quejas que aducían la indebida apreciación judicial de la prescripción de los delitos. En algunas de ellas, como en este caso, fue el condenado quien alegaba haberlo sido en un supuesto no contemplado en la ley (SSTC 152/1987, de 7 de octubre, 255/1988, de 21 de diciembre, 194/1990, de 29 de noviembre, 12/1991, de 28 de enero, 223/1991, de 25 de noviembre, 150/1993, de 3 de mayo, 381/1993, de 20 de diciembre, y 116/1997, de 23 de junio). En otras, fueron los acusadores particulares quienes se quejaban de que sus acciones penales habían sido indebidamente desestimadas por apreciarse la prescripción de los delitos imputados y la subsiguiente extinción de la responsabilidad penal exigida (SSTC 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, y 301/1994, de 14 de noviembre, entre otras).

En las resoluciones que acabamos de citar hemos afirmado, y ahora debemos reiterarlo, que la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional. Esta afirmación, sin embargo, no puede interpretarse, como parece haber hecho el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el sentido de que cualquiera que sea la resolución judicial que en un proceso penal se adopte en materia de prescripción penal, la misma sería irrevisable a través del recurso de amparo por razón de la materia a que se refiere.

Ciertamente, no obstante tratarse de una institución que encuentra fundamento también en principios y valores constitucionales (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3), la Constitución no establece imperativamente un determinado régimen de prescripción de las infracciones penales, ni tan siquiera impone su propia existencia, pese a que hemos declarado en la citada resolución que «sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y las faltas». Dijimos, por ello, que 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 *Stubbing v. 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 de 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 23 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 concorra 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 aplicación 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.

8. De las anteriores consideraciones fluye naturalmente la necesidad de enjuiciar la aplicación de las normas sobre prescripción que, en el caso concreto a tenor de las circunstancias concurrentes, ha realizado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para elucidar si las tachas de arbitrariedad en el razonamiento y carencia de todo apoyo legal, formuladas por el recurrente, tienen o no contenido material.

Para hacerlo, parece útil contrastar la fundamentación de la resolución impugnada con el texto del precepto aplicado por el órgano judicial, el art. 114 CP de 1973 (en el que no introdujo diferencia sustancial alguna su homónimo en el CP 1995, el art. 132.2), a cuyo tenor:

«El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiese 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».

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la resolución impugnada (FJ 28), ha justificado la desestimación

de la prescripción en el hecho de haberse dirigido el procedimiento contra quienes luego han sido declarados culpables —entre ellos el recurrente— antes de que transcurriera el tiempo previsto en la ley. Para el Tribunal Supremo la prescripción quedó interrumpida por la interposición (el 23 de marzo de 1988) y posterior admisión a trámite (el 13 de abril del mismo año) de una querrela criminal formulada por un grupo de ciudadanos que se constituyeron en acusación. Dicha querrela, en cuanto a su objeto, se refería a la actuación del autodenominado Grupo Antiterrorista de Liberación (GAL), y concretamente al secuestro del Sr. Marey Samper y a la supuesta utilización de fondos públicos para su financiación; y subjetivamente se dirigió contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez) y contra «cualesquiera otras personas, no juzgadas ni condenadas, o responsables de instituciones, que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)».

Para el órgano judicial, dicha identificación subjetiva de la acción penal entablada y admitida a trámite cubre las exigencias normativas del art. 114 CP 1973, pues no siendo exigibles para dar por interrumpida la prescripción actos de imputación formal de los supuestos responsables del hecho, basta para entender dirigido el procedimiento contra el culpable en los delitos cometidos por una colectividad, como el enjuiciado, con que la investigación se dirija contra esa colectividad, aunque no exista designación nominal de los responsables criminales ni otra a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente, añadiéndose que, en este caso, la querrela se dirigió contra dos personas concretas y otras determinables por su eventual participación en las actividades del denominado «GAL», en los términos que acaban de ser expuestos.

9. El análisis de esta fundamentación, a tenor de los criterios de escrutinio ya señalados, permite afirmar que se trata, sin lugar a dudas, de una resolución suficientemente fundada en la que se aprecia un nexo lógico entre la norma y la decisión adoptada a través de un razonamiento que, ni es plenamente novedoso en todos sus pronunciamientos, ni carece de apoyo legal, como denuncia el recurrente, siendo acorde por el contrario con los fines de la institución.

No se trata de una resolución arbitraria, sino razonadamente fundada, porque con la misma ni se sustituye el mandato de la norma por la voluntad del intérprete, ni el órgano judicial se apoya aparentemente en la ley como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio. La norma aplicada, el art. 114 CP 1973, prevé la interrupción de la prescripción «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable», es decir, exige indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción, aunque no especifica la calidad ni la intensidad de dicha conexión. La Sala Penal del Tribunal Supremo ha interpretado el texto de la ley considerando suficiente la conexión que se establece tras la admisión a trámite de la querrela dados los términos de la misma, pues se refería objetivamente a los mismos hechos que han dado lugar a la condena (el secuestro del Sr. Marey) y subjetivamente se dirigía contra dos funcionarios policiales, que finalmente han sido condenados, y contra quienes con ellos pudieran estar relacionados en dichas actividades delictivas, en su caso, «por ser responsables de instituciones».

Tampoco cabe acoger la queja a la vista de un argumento adicional expuesto en la demanda. El ejercicio del derecho de defensa como manifestación de la necesaria contradicción a que debe quedar sometida el deba-

te procesal, no tiene el mismo fundamento ni la misma finalidad que la institución de la prescripción penal. Por ello, pese a la contradicción aparente que se denuncia en la demanda, conforme a la cual, de admitirse la interpretación judicial impugnada, sería distinto el momento en que el procedimiento penal se entiende dirigido contra el culpable a efectos del nacimiento del derecho de defensa en la fase sumarial (art. 118 LECrim) y a efectos de interrumpir la prescripción (arts. 114 CP 1973 y 132 CP 1995), dicha diversa interpretación de las palabras de la ley puede encontrar justificación en la misma naturaleza de la institución o garantía a la que se refieren (STC 100/1996, de 11 de junio, respecto a la obligación judicial de comunicar la apertura del proceso a efectos de ejercitar en fase sumarial el derecho de defensa), que por no ser coincidente con la de la prescripción penal, permite asociar su nacimiento a actos procesales diversos.

10. Por último, el demandante de amparo sitúa dentro del epígrafe general de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), además de una queja relativa a que, según su criterio, el tipo de detención ilegal bajo condición no debió de ser aplicado en la Sentencia, una vulneración distinta centrada en la inaplicación de la circunstancia eximente o atenuante de estado de necesidad. Sin embargo, de las alegaciones del recurrente se deduce que el sentido de la lesión constitucional se encauza más bien hacia la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Al respecto, el recurrente retrotrae su exposición a lo que denomina «situación anímica en que se encontraba la sociedad española a principios de los años ochenta» derivada de la actividad terrorista de ETA y de la nula colaboración del Estado francés con nuestras autoridades, lo que conducía a la «seguridad» de que no existía esperanza de que la situación fuese a cambiar. Esta situación dio lugar —añade— a que en todos los sectores de la vida social fuese prosperando la idea de la necesidad de intervenir en el sur de Francia, para mover a las autoridades de este país a colaborar con la policía española. Las anteriores circunstancias adquirirían relevancia absoluta a la hora de la imposición de las penas, pues pueden hacer que la responsabilidad quedase extinguida por un estado de necesidad o, en cualquier caso, atenuada. Por tanto, existiría «un estado de necesidad que afectaba a todo el pueblo español». En el caso del recurrente, éste ni siquiera llegó a plantearse el método o modo de llevar a cabo una actuación, pues su actividad se reducía al terreno estrictamente político. De ahí que su intervención en los hechos no fuera la del planeamiento o realización de la detención del Sr. Marey, sino la del modo de resolver el problema ya nacido, dado que el secuestrado no podía ser devuelto a Francia ante el riesgo de que la operación pudiese quedar al descubierto.

Los razonamientos hasta aquí expuestos llevan al demandante a entender la vulneración de sus derechos constitucionales en tanto en cuanto debería haberle sido aplicada a su juicio la eximente completa de estado de necesidad (art. 20.5 CP), para lo que reuniría todos los requisitos, y debió quedar exento de pena o al menos resultar disminuida la misma, máxime cuando su intervención se limitó a aconsejar sobre un modo de dar salida al secuestro en la noche del 4 de diciembre de 1983. Pide, por todo ello, con carácter subsidiario a pretensiones anteriores de vulneración de derechos fundamentales, que este Tribunal aplique la eximente o la atenuante de estado de necesidad.

El Ministerio Fiscal, única parte que ha formulado alegaciones precisas sobre este motivo de recurso, interesa su desestimación argumentando que la cuestión

de la aplicación o no de la eximente o atenuante de estado de necesidad no fue suscitada en la vía judicial precedente y que por ello es un tema novedoso introducido en el recurso de amparo. El fondo de la pretensión, además, no rebasa los límites de la legalidad en la que no corresponde a este Tribunal entrar. Sin perjuicio de ello, sostiene que la situación de necesidad que se describe no resulta conciliable con una respuesta de ilegalidad afectante a un bien jurídico tan trascendente como el de la libertad personal: ni el agente se encontraba personalmente en una situación de peligro efectivo, ni la respuesta resulta proporcionada. Por ello, aun desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, el argumento y la vulneración aducida carecerían de la más mínima consistencia, por lo que concluye que el amparo debe de ser denegado.

11. La queja no puede ser acogida. En primer término, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la apreciación o no de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad es una cuestión de estricta legalidad penal cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes (SSTC 211/1992, de 30 de noviembre, FJ 5, 133/1994, de 9 de mayo, FJ 4, y ATC 274/1993, de 13 de septiembre, FJ 2). A esta conclusión llegó también la STC 54/1996, de 26 de marzo, FJ 3, en orden a la aplicación al caso de una circunstancia eximente de estado de necesidad, como la aquí pretendida, sobre la que este Tribunal argumentaba que no le correspondía revisar la interpretación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les corresponde, ex art. 117.3 CE.

En aplicación de la doctrina anterior, y a la vista de las alegaciones que el demandante ha hecho valer para fundar la lesión, cabe concluir que no le es posible a este Tribunal pronunciarse sobre la conveniencia o no de criminalizar la conducta enjuiciada, ni cuestionar o sustituir, por otra más conforme a Derecho, la aplicación o interpretación que en el plano de la legalidad ha realizado el Tribunal Supremo al no apreciar la concurrencia de un estado de necesidad justificante de la conducta del condenado a título de circunstancia eximente o de atenuante de su responsabilidad, pues estas son cuestiones que forman parte del proceso aplicativo de la norma penal, en la que no es posible controlar a través de un recurso de amparo como el presente los preceptos penales desde la perspectiva de su oportunidad o conveniencia, ni este Tribunal tiene atribuida funciones de casación penal (SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 1, 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2, 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 2, 190/1988, de 17 de octubre, FJ 4, ó 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 2).

En segundo término, es preciso señalar, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que el recurrente ni siquiera pidió en la vía judicial previa la aplicación de la eximente o la atenuante de estado de necesidad cuya inaplicación ahora denuncia. En efecto, en el escrito de calificación provisional el demandante no apreció que concurriera la circunstancia modificativa de la responsabilidad invocada y, según resulta de la lectura del acta del juicio oral, el Letrado del recurrente se limitó a elevar a definitivas sus conclusiones sin pretender, tampoco entonces, la aplicación de la circunstancia eximente o atenuante que ahora propugna. Para que el Tribunal Supremo pudiese haber hecho un pronunciamiento sobre la situación de estado de necesidad que el recurrente argumenta —determinante de una exención o atenuación de la pena que le fue impuesta— era preciso que el mismo, en el momento de calificación provisional o definitiva de los hechos, lo interesase. Si no lo hizo así, difícilmente los órganos judiciales han podido efectuar un pronunciamiento sobre esta preten-

sión y, por consiguiente, tampoco se les puede achacar, con base en la inaplicación de una circunstancia eximente o atenuante no pedida, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

6809

Pleno. Sentencia 64/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3805/98. Promovido por don Julián Sancristóbal Iguaran frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de secuestro y de malversación de caudales públicos en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.

Supuesta vulneración de los derechos al juez imparcial, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, y a un proceso con todas las garantías: filtración periodística del fallo; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho; atenuante por colaboración con la justicia; aforamiento de Diputados y derecho al recurso penal. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio-Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3805/98 promovido por don Julián Sancristóbal Iguaran, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Álvaro Stampa Casas y asistido por el Abogado don José María Stampa, contra la Sentencia 2/1998 de 27 de julio, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han intervenido el Ministerio Fiscal; el Abogado del Estado; don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador don Tomás Alonso Ballesteros, y los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez; y don