

esta causa de abstención y recusación es eliminar esferas de intereses contrapuestos que han podido entrar en contacto (ni siquiera que hayan entrado en la realidad) y ello, cualquiera sea el uso o dirección en que los conocimientos extraprocesales, con ocasión del ejercicio del cargo, sean después utilizados por el Magistrado instructor. El riguroso entendimiento que se hace por la Sentencia de la que discrepo, tornaría en inaplicable dicha causa legal, tendencialmente orientada a separar dos esferas de actuación que, para salvaguardar la necesaria imparcialidad objetiva, deben permanecer ajenas a toda influencia recíproca.

En uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, y como opinión discrepante respecto de la fundamentación jurídica, formulo el presente Voto particular, que firmo en Madrid, a veinte de marzo de dos mil uno.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**6815** *Pleno. Sentencia 70/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3865/98. Promovido por don Francisco Álvarez Sánchez frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de detención ilegal y de malversación de caudales públicos en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia 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.*

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. 3865/98, interpuesto por don Francisco Álvarez Sánchez, representado por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, con la asistencia del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, contra la Sentencia de 29 de julio de 1998, dictada en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2530/95, que le condena, junto con otros, por los delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal. Han intervenido 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; don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador don Jesús Álvaro Stampa Casas y el Letrado don José María Stampa Braun; don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Estejbar, doña María Begoña Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu y el Letrado don Pedro María Landa Fernández; así como el Ministerio Fiscal y el Abo-

gado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 24 de agosto de 1998, el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Francisco Álvarez Sánchez, presentó demanda de amparo contra la Sentencia de 29 de julio de 1998, dictada en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2530/95 (aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998), que le condenó, junto con otros, por los delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal.

2. Según el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada, el recurrente, que era entonces Jefe Superior de Policía de Bilbao y Delegado de la Lucha Antiterrorista para el País Vasco y Navarra, en colusión con otras autoridades y funcionarios policiales, ideó y dirigió el secuestro en Francia de un supuesto miembro de la organización terrorista ETA que, por error, se ejecutó sobre la persona de otro ciudadano que allí residía (don Segundo Marey Samper). Dicha acción fue llevada a cabo, inicialmente, por sicarios franceses financiados por agentes de la policía española con cargo a los fondos reservados del Ministerio de Interior. El secuestrado fue trasladado a España y se le mantuvo oculto en una cabaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria, bajo la constante vigilancia de policías españoles, y se extendió a lo largo de los días 4 a 13 de diciembre de 1983. Su liberación fue, a su vez, sometida a la condición de que lo fueran varios agentes de policía españoles que permanecían en prisión preventiva en Francia por un anterior intento de secuestro, que resultó fallido. Al ser considerado autor de estos hechos, fue condenado a las penas de nueve años y seis meses de privación de libertad y once años de inhabilitación absoluta.

3. En la demanda se aducen dos pretensiones de amparo. Según la primera, que invoca la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuando el procedimiento penal se dirigió contra el recurrente, había ya prescrito la acción para exigir la responsabilidad criminal que se le imputaba, por lo que habiendo ésta quedado extinguida, así debió ser declarado, y al no hacerlo, el órgano judicial habría lesionado el derecho fundamental alegado. El Tribunal sentenciador habría incurrido en arbitrariedad e irrazonabilidad en la aplicación de la ley, al apreciar, en el caso, la concurrencia de la causa de interrupción de la prescripción prevista en el párrafo segundo del art. 114 del Código Penal, texto refundido de 1973, a cuyo tenor la misma «se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable». Se afirma que un procedimiento criminal no se puede entender dirigido contra persona alguna mientras ésta no haya sido de alguna forma identificada en las actuaciones como supuesto autor del delito, requisito éste que no cumpliría una querrela dirigida expresamente contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez), y genéricamente contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparecieran como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL). Por tanto, la exigencia jurisprudencial de haber determinado de algún modo la identidad de quien luego resulta declarado culpable, para considerar interrumpida la prescripción del delito, no se puede dar por satisfecha, en los casos en que el delito ha sido cometido por «una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada», cuando la querrela o la denuncia admitida a

trámite o el procedimiento iniciado de oficio se refiere a un hecho que puede haber sido cometido por dicha colectividad, aunque no exista designación de los supuestos responsables criminales ni nominalmente ni de otro modo a través de la cual pudiera llegar a identificarseles individualmente.

Considera, en segundo lugar, que la Sentencia condenatoria vulneró su derecho a ser presumido inocente, pues no ha sido debidamente probado un aspecto del relato de hechos que sirve de justificación a su condena por secuestro; concretamente el que se refiere a la llamada telefónica supuestamente efectuada el día 5 ó 6 de diciembre de 1983 a la Cruz Roja de San Sebastián, en la que una voz anónima condicionó la liberación del secuestrado a la previa liberación de varios agentes policiales españoles detenidos en Francia. No ha sido probado quién hizo la llamada ni si fue uno de los acusados, por lo que no se puede imputar a todos dicha circunstancia.

Concluye la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo interesado, sea dictada Sentencia en la que se reconozcan los derechos fundamentales cuya violación se denuncia y se le restablezca en los mismos, declarando la nulidad de la Sentencia impugnada.

Mediante otrosí, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida durante la tramitación del proceso de amparo.

4. Por providencia de 10 de noviembre la Sala Primera aceptó la abstención solicitada por el Magistrate Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, en aplicación del apartado 2 del art. 219 LOPJ. Mediante providencia de 12 de noviembre de 1998, la Sala acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al demandante de amparo, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes.

La petición de suspensión fue tramitada y denegada por Auto de fecha 26 de noviembre de 1998. Días más tarde, con razón de la concesión al recurrente de un indulto parcial el 23 de diciembre del mismo mes, la Sala, por providencia de fecha 24 de diciembre, acordó de oficio, de conformidad con lo previsto en el art. 57 LOTC, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal para formular alegaciones sobre la eventual modificación de la decisión denegatoria de la solicitud de suspensión. En escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el siguiente día 28, el Fiscal manifestó no oponerse a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta, a la vista de haber sido la misma reducida a un tercio de su duración. El recurrente, por su parte, presentó escrito el día 29 de diciembre, expresando su voluntad de reservarse su derecho a solicitar o no la suspensión una vez tuviera conocimiento de los términos del indulto. Por providencia de esa misma fecha, la Sala acordó oírle por tres días a los efectos prevenidos en el art. 57 LOTC, sin que el mismo formulara alegación alguna. Por este motivo, la Sala, en providencia de fecha 13 de enero de 1999, acordó no adoptar resolución alguna en orden a la modificación de la decisión sobre suspensión adoptada en su día.

5. Dentro del plazo conferido en el emplazamiento se personaron en el presente procedimiento de amparo las representaciones de quienes habían sido parte en la precedente causa judicial núm. 2530/95: el Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 1998; don Julián Sancristóbal Iguarán, en escrito registrado el mismo día 19 de noviembre;

don Rafael Vera Fernández-Huidobro, el 26 de noviembre de 1998, quien, además, con cita de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Castillo Algar v. España, alega la contaminación sufrida por siete de los Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al haber conocido del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procesamiento de 23 de enero de 1996, y haber formado parte con posterioridad del Pleno de la Sala de lo Penal que juzgó la causa núm. 2530/95; don Segundo Marey Samper y la representación procesal de la acusación popular que encabeza don José Alberto Cruz Bravo, mediante sendos escritos registrados el siguiente día 30 de noviembre. Por último, la representación procesal de la acusación particular que encabeza don Miguel María Lasa Aróstegui, en escrito registrado el 2 de diciembre de 1998.

6. La Sala Primera, en providencia de 14 de enero de 1999, acordó tener por recibidos los emplazamientos y escritos reseñados en el número anterior, admitiendo la personación del Abogado del Estado y de los Procuradores doña Dolores Martín Cantón, don Jesús Álvaro Stampa Casas y don Tomás Alonso Ballesteros, que actúan en nombre y representación de don Segundo Marey Samper, don Julián Sancristóbal Iguarán y don Rafael Vera Fernández-Huidobro. Asimismo se tuvo por personado al Sr. Dorremochea Aramburu en nombre y representación de don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Esteibar, doña María Begoña Arbelaz Arbelaz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, doña Begoña Galdeano, doña Claudia Salazar, doña Elena Bartolomé, doña Felisa Ciuluaga y doña María Brouard, exigiéndole que en el plazo de diez días acreditara su representación en escritura original de poder notarial, y respecto de los cinco últimos, debería acreditar, en el mismo plazo, su condición de parte en el proceso judicial antecedente, al no figurar en el folio sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo. Se tuvo también por personada a la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez, en nombre de José A. 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.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, se concedió 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, la 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.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 1999, la representación procesal de don Julián Sancristóbal Iguarán formuló sus alegaciones adhiriéndose íntegramente a las expresadas por el recurrente en su demanda de amparo.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 1999, la representación de la acción popular encabezada por don José Alberto Cruz Bravo, manifestó su protesta por no haberse dado la audiencia prevista en el art. 56.2 LOTC en la pieza de suspensión, así como su voluntad de desistir en el presente recurso de amparo.

La representación procesal de don Segundo Marey, en escrito registrado en este Tribunal el 28 de enero de 1999, manifestó su voluntad de ser apartado del presente procedimiento.

En escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 1999, la representación procesal de don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Esteibar, doña María Begoña Arbelaz Arbelaz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb,

acompañó copia del poder requerido, manifestando que el original se había aportado en el recurso de amparo núm. 3835/98. Asimismo se señala que, dado que la Sentencia del Tribunal Supremo sólo se refiere a las cinco personas mencionadas, la personación se efectúa tan sólo en su nombre.

8. Por providencia de 8 de febrero de 1999, la Sala Segunda acordó tener por decaída a la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez, en su derecho a personarse en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y otras personas, al no haber dado cumplimiento al requerimiento efectuado por providencia de 14 de enero, y al Procurador Sr. Dorre-mochea en su derecho a personarse en nombre y representación de quienes no constan como parte en el folio sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo, al no haber acreditado tal condición, conforme se le había requerido en la misma providencia. Finalmente, se acordó conceder plazo de diez días a la Procuradora Sra. Martín Cantón para que acreditase que don Segundo Marey se ratificaba en su escrito de 25 de enero, o aportase poder especial para desistir.

9. El 8 de febrero de 1999 se registró escrito del Abogado del Estado, en el que interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo, anticipando que, dada su condición de acusador particular sobre el delito de malversación de caudales públicos en el proceso judicial precedente, únicamente referiría sus alegaciones a la supuesta prescripción de los hechos imputados. En este sentido, afirma que la improcedencia de la prescripción de los delitos aparece en la Sentencia impugnada debida y convincentemente razonada, sin que pueda decirse que estemos ante una interpretación discrepante de otra anterior jurisprudencia. En el momento de resolver sobre las pretensiones de condena existían varias líneas jurisprudenciales en torno al momento interruptivo de la prescripción, y entre ellas, el órgano judicial ha optado por una solución que le parece razonable en cuanto exige un cierto grado de individualización para dar por interrumpida la prescripción, y atenúa tal exigencia en los delitos organizados por personas que actúan bajo una unidad de acción. Dicha interpretación sería constitucionalmente correcta por basarse en un criterio de igualdad: se trata de favorecer la persecución de los responsables más cualificados de la colectividad que actúan en la sombra asumiendo una labor de planificación y mando, por ser de más difícil localización que aquellos que ocupan un lugar más bajo en la escala, pues éstos son más fácilmente localizados y conocidos.

Descarta también el Abogado del Estado la supuesta irrazonabilidad de la interpretación impugnada, que el recurrente justifica en el hecho de ser distintos los momentos en que se ha de entender dirigida la acción contra el culpable a efectos de prescripción, y a efectos de poder ejercer el derecho de defensa en el proceso (que se sitúa en la propia Sentencia en el momento en que exista imputación judicial), pues se dice en las alegaciones que no es exigible que en ambos casos se emplee el mismo criterio para entender dirigido el proceso contra quien luego resulta declarado culpable.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 1999, el Ministerio Fiscal, interesó la desestimación íntegra de la demanda, formulando las siguientes alegaciones:

a) La institución de la prescripción de los delitos es una cuestión únicamente «de legalidad ordinaria», y tanto la interpretación del art. 114 del Código Penal, texto refundido de 1973, realizada en la Sentencia, como la propuesta por el recurrente, son dos de las interpretaciones posibles de la ley penal, sin que a este Tribunal corresponda señalar cuál de ambas es la más correcta,

pues, en su opinión, la Sentencia impugnada «da una explicación razonada y fundada de los motivos por los que entiende que no se ha producido la prescripción», satisfaciendo cumplidamente el derecho fundamental invocado (art. 24.1 CE). El órgano judicial no habría hecho otra cosa sino discernir, conforme a criterios objetivos, lógicos y razonables, entre dos líneas jurisprudenciales que se han desarrollado paralelamente sobre una cuestión de estricta legalidad ordinaria, persiguiendo, con su doctrina, facilitar la identificación de quienes, integrados en una estructura jerárquica, ocupan la posición más alejada de la ejecución material del hecho.

b) Al analizar la queja que invoca la lesión del derecho a ser presumido inocente, el Ministerio Fiscal admite que ésta se extiende también a la acreditación de los hechos que determinan la aplicación de un tipo cualificado (el de detención ilegal condicionada). Pero, en su opinión la Sentencia impugnada se apoya en una suficiente actividad probatoria de cargo, las declaraciones de los coimputados y de los testigos, que permite dar por probado el sometimiento a condición de la detención ilegal. Según expresa, sobre la imposición de la condición existió un acuerdo previo en el que tomó parte el recurrente, lo que permite aplicarle el tipo cualificado de la detención ilegal. Por tanto, una vez probado que se hizo la llamada telefónica a la Cruz Roja de San Sebastián, y acreditado que el recurrente participó en la decisión de efectuar el comunicado, es razonable extraer como consecuencia su responsabilidad penal por el delito que le ha sido imputado.

11. En escrito registrado en la misma fecha, 10 de febrero de 1999, el demandante de amparo formuló sus alegaciones, ratificando nuevamente cuantas se expresaban en la demanda.

12. En escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 1999, la representación de la acusación popular encabezada por don Miguel María Lasa Aróstegui, interesó igualmente la desestimación de la demanda, tomando como base las siguientes alegaciones:

a) En relación con la desestimación de la prescripción de los delitos imputados, considera que no cabe apreciar lesión del art. 24.1 CE, pues la prescripción penal es cuestión que sólo adquiere relevancia constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, si se incurre en un error patente en la determinación del plazo, o la resolución judicial referida a ella se apoya en un argumento arbitrario o absurdo (cita la STC 206/1997).

Como quiera que tales circunstancias no se dan en la sentencia condenatoria, alega que lo que el demandante pretende de este Tribunal es que revise la aplicación de la legalidad ordinaria efectuada por los órganos judiciales, lo que rebasaría los límites de la jurisdicción constitucional de amparo. Añade que la Sentencia impugnada no contiene errores de cómputo, ni está ayuna de fundamento, ni apoyada en una argumentación arbitraria, sino que se habría limitado a señalar una serie de criterios por los que entiende que no concurre la prescripción, tras determinar la ley penal aplicable al caso. Estaríamos, pues, ante una simple evolución jurisprudencial que se traduce en considerar «dirigido el procedimiento contra el culpable» (art. 114 Código Penal, texto refundido de 1973, en adelante CP 1973) desde que se inicia la persecución penal del hecho cuando éste ha sido cometido por una colectividad de sujetos, pues tal actuación permite entender orientada la investigación hacia todos los implicados, aunque aún no estén identificados o individualizados.

b) Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, la queja planteada no merece el respaldo del Tribunal Constitucional, pues la llamada telefónica

que se dice no probada, se dedujo de la confrontación con las prestadas en el juicio oral de las declaraciones sumariales de varios acusados, lo cual es legal y constitucionalmente correcto. Por tanto, la queja no expresa sino la disensión del recurrente con la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial, lo cual no puede fundar una queja como la que se hace.

13. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero, la representación procesal de don Segundo Marey Samper, manifestó que, una vez solicitado a éste poder especial para desistir, envió desde Francia una carta manuscrita en la que ratifica su voluntad de apartarse del presente procedimiento de amparo. En providencia de 8 de marzo de 1999, la Sala acordó tenerle por desistido como parte en las presentes actuaciones.

14. 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.

15. 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.

16. Por providencia de 14 de marzo de 2001, se señaló el siguiente día 16 de marzo para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

17. 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. 3.865/98 interpuesto por el señor Álvarez y solicito del Pleno que apruebe dicha abstención, teniéndome por separado del conocimiento del mismo». El Pleno, después de oír el parecer unánime de los Magistrados que lo componen, acordó no dar lugar a la abstención solicitada.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, que en el momento de ocurrir los hechos era Jefe Superior de Policía de Bilbao y Delegado de la Lucha Antiterrorista para el País Vasco y Navarra, considera que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le ha condenado a las penas de nueve años y seis meses de privación de libertad y once

años de inhabilitación absoluta, tras haber sido declarado autor de un delito de detención ilegal y otro de malversación de caudales públicos, como consecuencia de su participación, en colusión con otras autoridades y funcionarios policiales, en la ideación, dirección y ejecución del secuestro en Francia de un supuesto miembro de la organización terrorista ETA que, por error, se llevó a cabo sobre la persona de otro ciudadano que allí residía (don Segundo Marey Samper), vulnera su derecho a ser presumido inocente y a obtener la tutela judicial efectiva de los Tribunales (art. 24.1 y 2 CE).

La primera de las vulneraciones alegadas se habría cometido al declarar probado, sin que exista prueba válida de cargo al respecto, que la liberación del secuestrado se sometió, con su conocimiento y consentimiento, a la condición de que lo fueran previamente varios agentes de policía españoles que permanecían en prisión preventiva en Francia por un intento de secuestro anterior que resultó fallido.

En la segunda queja cuestiona que sea razonada en Derecho la decisión judicial de dar por interrumpida la prescripción del delito imputado como consecuencia de la presentación y admisión a trámite de una querrela sobre los hechos que se dirigía expresamente contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez), e inno- minadamente contra «cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparecieran como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)». La Sala sentenciadora declaró no extinguida por prescripción la responsabilidad penal imputada, al considerar que quedó interrumpida por la querrela citada. El recurrente afirma que sí se produjo la prescripción del delito, y que la decisión judicial impugnada incurrió en arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad al interpretar el contenido del art. 114 del Código Penal, texto refundido de 1973 (en adelante CP 1973), aplicado al caso.

Por contra, el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acusación particular personadas en este proceso consideran que ambas quejas deben ser desestimadas pues los hechos imputados han sido válidos y suficientemente probados, y la condena impuesta en aplicación razonada y razonable de las normas penales referidas al caso.

2. Considera el recurrente que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al dar por acreditada su participación en la decisión de transmitir por teléfono, a dependencias de la Cruz Roja de San Sebastián, un comunicado en el que una voz anónima anunciaba que el Sr. Marey sería ejecutado si en el plazo de cuarenta y ocho horas no se liberaba a cuatro policías españoles detenidos en Francia (apartado duodécimo del relato de hechos probados), sin que exista en la causa prueba de cargo que acredite su culpabilidad, pues de las practicadas en torno a este hecho no puede deducirse lógicamente su responsabilidad.

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 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (en adelante CP 1995). Niega el recurrente toda clase de participación en semejante hecho 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.

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 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.

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, San-

crístóbal, 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 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.

3. Cuestiona el recurrente que sea una resolución fundada en Derecho, y por ello acorde con el contenido del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la decisión judicial de dar eficacia interruptora de la prescripción de los delitos que se le imputaban, a la presentación y admisión a trámite de una querrela criminal dirigida contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez) y, genéricamente, contra «cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparecieran como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)». Se afirma en la demanda que dicho razonamiento es arbitrario por ser contrario a la reiterada, uniforme y unánime jurisprudencia del Tribunal Supremo que, hasta la resolución impugnada, venía exigiendo la identificación expresa, concreta y personal del imputado para entender dirigido el procedimiento contra él, y por tanto, interrumpida la prescripción. En apoyo de esta tesis no se cita resolución alguna del Tribunal Supremo.

El análisis de esta queja por la que, con cita del art. 24.1 CE, denuncia haber sido condenado 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 del derecho fundamental alegado 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 un instituto 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, § 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 Stubblings, §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) conciernen, en sí mismas, a derecho fundamental alguno de los acusados.

Pero una vez que el legislador ha configurado libremente el instituto 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. 24.1 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), reforzado ese canon 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 concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). La trascendencia de los valores en juego en la 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 adop-

tada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución.

De las anteriores consideraciones fluye naturalmente la necesidad de enjuiciar la aplicación de las normas sobre prescripción que, en el caso concreto y 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 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 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.

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 de lo 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». Todo lo cual nos lleva directamente a la desestimación de la pretensión analizada.

## 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.