

**STC 68/2001**, de 17 de marzo, recaída en recurso de amparo núm. 3860/1998.

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. 3860/98, interpuesto por don José Barrionuevo Peña, representado por el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, con la asistencia de los Letrados don Pablo Jiménez de Parga y don Felipe González Márquez, 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 Alvaro Stampa Casas y el Letrado don José María Stampa Braun; don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinza Pagola, don José Luis Echaide Esteibar, doña María Begoña Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Angel 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 Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Tribunal.

## ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 21 de agosto de 1998, el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en nombre y representación de don José Barrionuevo Peña, formuló 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, que le condenó, junto con otros, por los delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal, sentencia que fue aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998.

2. Según el relato de hechos probados de la resolución impugnada, el recurrente, que era entonces Ministro de Interior, en colusión con otros mandos políticos y policiales de su Ministerio, autorizó, financió con fondos públicos 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 diez años de privación de libertad y doce años de inhabilitación absoluta.

3. En la demanda se aducen las siguientes pretensiones de amparo:

Primera: Lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no estimar la sentencia impugnada la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. Según el recurrente, todas las actuaciones instructoras practicadas entre el 16 de diciembre de 1994 (fecha en la que los Sres. Amedo y Domínguez le imputaron su participación en los hechos investigados) y el 28 de julio de 1995 (fecha en que el Juez Central de Instrucción núm. 5 remitió la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para continuar la instrucción) fueron presididas por un Juez manifiestamente incompetente, pues por razón del fuero que, como miembro del Congreso de los Diputados, le correspondía, en aquella fecha debió deferirse la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y al no hacerlo, las actuaciones llevadas a efecto entre esas dos fechas debieron ser declaradas nulas, ex art. 238.1 LOPJ.

Segunda: Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, al no estimar el órgano judicial en su sentencia la vulneración del derecho de defensa reconocido en el art. 24.2 CE, que se atribuye en la demanda al retraso en autorizar su personación en el sumario, la cual no fue posible sino hasta después de que las actuaciones se remitieran, en 1995, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Tercera: Se habría lesionado también el derecho a obtener la tutela judicial efectiva por no estimar la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Según se afirma, las declaraciones sumariales prestadas por el coimputado Sr. Domínguez debieron ser anuladas por haber sido prestadas bajo la presión del Juez Instructor y con la amenaza de decretarse su ingreso en prisión preventiva, así como de tratar de involucrar en los hechos a su esposa. Se trataría de declaraciones prestadas con infracción de los principios de asistencia y defensa, y por ello, obtenidas con violación de derechos fundamentales, por lo que no debió admitirse que pasaran al juicio oral. El mismo defecto tendrían el resto de declaraciones sumariales prestadas por los co-procesados, pues las mismas se habrían obtenido, según la demanda, bajo la amenaza de permanecer en prisión provisional si no se daba otra versión de los hechos. Tales irregularidades no habrían sido subsanadas por el hecho de repetirse las declaraciones sumariales ante el Magistrado Juez Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, porque esas nuevas manifestaciones provendrían de una prueba ilícitamente obtenida y serían, por ello mismo, constitucionalmente ilícitas.

Cuarta: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, y del derecho a un proceso con todas las garantías, que se anuda, en este caso, al hecho de haberse basado la condena en las declaraciones del coimputado Sr. Planchuelo, pues la defensa del recurrente no tuvo oportunidad en el proceso judicial previo de interrogar a dicho acusado, bien por no habersele permitido personarse en fase sumarial, bien por haberse negado el Sr. Planchuelo a contestar a las preguntas que le formuló en el acto del juicio oral.

Quinta: Se aduce la lesión del derecho a la presunción de inocencia, con fundamento en dos razonamientos distintos:

a) El recurrente, que durante todo el proceso ha negado su participación en los hechos delictivos, entiende que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia al haber sido condenado en virtud de una actividad probatoria -las declaraciones de los coimputados-, que, al no haber sido corroborada, carece de consistencia plena para desvirtuar aquélla.

b) Además, en la demanda se cuestiona la verosimilitud de la versión de los hechos ofrecida por los coimputados en todos los aspectos de su relato; muy específicamente, en el relativo a la imposición de una condición para proceder a la liberación del Sr. Marey Samper, y a la utilización de fondos públicos para la financiación del secuestro. Se afirma que de las manifestaciones de los coimputados no cabe inferir su culpabilidad y participación en los hechos que se le imputan ya que, por su contenido y las circunstancias en que se prestaron, no son en sí mismas creíbles ni verosímiles, ni existen en la causa otras pruebas de las que quepa deducir estos aspectos de los hechos que se declararon probados.

Sexta: Se alega también en la demanda la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), y se pone en relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Según el recurrente, cuando el procedimiento penal se dirigió contra él 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 su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1 CE) y a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). En apoyo de esta pretensión se aducen también varios razonamientos que cabe resumir como sigue:

a) Indebida aplicación del art. 113 del Código Penal, texto refundido de 1973: se cuestiona el plazo de prescripción asignado judicialmente a los hechos delictivos por los que ha sido condenado, entendiendo, en todo caso, carente de fundamento, y por ello lesiva de los arts. 24.1 y 25.1 CE, la interpretación y aplicación del art. 113 de dicho Código sustentada en la sentencia condenatoria.

La Sala sentenciadora habría incurrido en una interpretación extensiva y analógica del art. 113 (lo que vendría vedado constitucionalmente), cuando consideró que al delito definido en el art. 481.1 CP 1973 (cuya pena prevista viene integrada por el grado máximo de la de prisión mayor y los grados mínimo y medio de la reclusión menor, es decir, una pena privativa de libertad cuya duración se extiende desde diez años y un día hasta diecisiete años y cuatro meses) le correspondía el mismo plazo de prescripción (quince años), que a aquellos a los que la ley señala la pena de reclusión menor.

Afirma el recurrente que la pena señalada en el art. 481.1 CP no es una pena de «reclusión menor» por no abarcar toda su extensión, y por ello, a efectos de prescripción, debió ser considerada una pena «que excede de seis años» a la que le corresponde el plazo de prescripción de diez años y no el de quince que se fijó en la Sentencia impugnada. Se aduce también, en defensa de su pretensión, que el último párrafo del art. 113 del Código, aplicado al caso, tras establecer los diversos plazos de prescripción de los delitos en función de la pena que tuvieren señalada en la ley, concluye señalando que «cuando la pena señalada sea compuesta, se estará a la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo». Por tanto, sólo se refiere a aquellos delitos que tuvieren señalados en la ley una pena integrada por dos o más de diversa naturaleza, pero no, como indebidamente habría hecho la Sala sentenciadora, a aquellos supuestos como el establecido en el art. 481.1, en los que la pena prevista para

el hecho viene formada con diversos grados de dos penas privativas de libertad de la misma escala gradual.

b) Defectuosa interpretación del art. 114 CP 1973. Se dice en la demanda que el Tribunal sentenciador ha incurrido también 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 CP 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). Tampoco la decisión de admitirla a trámite permitiría entender dirigido el procedimiento contra los culpables.

Se imputa el mismo efecto lesivo del art. 25.1 CE. a la interpretación judicial conforme a la cual, la necesidad de determinar de algún modo la identidad de quien luego resulta declarado culpable se puede dar por satisfecha, en los casos en que el delito haya sido cometido por «una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada», aunque no exista designación de los supuestos responsables criminales ni nominalmente ni de otro modo a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente. Para el recurrente, esta tesis carece de apoyatura legal alguna, sustituye la identificación del culpable por la de la colectividad y desconoce las exigencias del derecho de defensa al interrumpir la prescripción del delito antes de que nazca la posibilidad de ejercerlo.

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 resolución judicial impugnada. Mediante otrosí, solicitó la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida durante la tramitación del proceso de amparo.

4. Mediante providencia de 12 de noviembre de 1998, la Sala Segunda 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.

5. La petición de suspensión fue inicialmente denegada, por Auto de fecha 26 de noviembre de 1998, y posteriormente, tras concedérsele un indulto parcial de su condena, le fue concedida únicamente en lo relativo a la pena privativa de libertad (Auto de 29 de diciembre de 1998).

6. Dentro del plazo conferido en el emplazamiento se personaron en el procedimiento de amparo las representaciones de quienes habían sido parte en la causa 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 c. 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 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.

7. La Sala Segunda, 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 Alvaro 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 Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Angel 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. 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.

8. Mediante escrito registrado el 20 de enero de 1999, el recurrente solicitó la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral. Su petición fue desestimada mediante providencia de la Sala de fecha 21 de enero de 1999.

9. 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 al contenido de la demanda de amparo presentada por el recurrente.

En 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 habersele 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 Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Angel 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.

10. 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. Dorremocha en su derecho a personarse en nombre y representación de doña Begoña Galdeano, doña Claudia Salazar, doña Elena Bartolomé, doña Felisa Ciuluaga y doña María Brouard, al no haber acreditado su condición de parte, 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.

11. El 8 de febrero de 1999 se registró escrito del Abogado del Estado, en el que, tras recordar que su participación en el proceso judicial previo se limitó a mantener la acusación por un delito de malversación de caudales públicos, sin extenderse al resto de delitos imputados a los acusados, lo que explica que sus alegaciones se refieran únicamente a aquellos aspectos de los planteados en las demandas que incidan sobre el objeto de su pretensión acusatoria, interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo, haciendo las siguientes manifestaciones:

a) Niega relevancia constitucional al supuesto retraso, todavía en fase de instrucción, en remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, en virtud del fuero especial de que gozaba el recurrente como Diputado. Entiende el Abogado del Estado que el recurrente no se vio afectado en su condición de parlamentario por el hecho de mantenerse abierta la instrucción ante el Juez Central de Instrucción núm. 5, pues ninguna medida se tomó contra el mismo, por tanto, no hubo interferencia alguna en su condición de miembro del poder legislativo, ni es irrazonable la interpretación de la Ley de 9 de febrero de 1912, efectuada por el Juez instructor, ya que elevó las actuaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tan pronto como dio verosimilitud a las imputaciones de parte que contra el recurrente se habían hecho.

b) Tampoco habría lesión del derecho de defensa por el supuesto retraso en admitir la personación del recurrente en las actuaciones. Aquí como allí, el Juez instructor gozaría de un margen de apreciación para ratificar o descartar las imputaciones de parte que contra el recurrente se formularon, y habida cuenta de su condición de parlamentario y del relieve público de la investigación, existían razones que aconsejaban y justificaban una especial minuciosidad en ratificar la versión de los hechos manifestada por algunos de los coimputados. En su opinión, como en el supuesto analizado en la STC 129/1996, las diligencias practicadas en fase sumarial sin asistencia del recurrente no fueron trascendentes para su enjuiciamiento penal.

c) Rebate también la Abogacía del Estado que puedan tacharse de ilícitas las declaraciones testimoniales obtenidas durante la instrucción pues la premisa de dicha alegación, según la cual las manifestaciones se vertieron bajo la amenaza de continuar en prisión preventiva, es una simple conjetura que no ha sido acreditada. Reforzaría esta tesis el hecho de que los supuestos amenazados nunca han denunciado tal nefasta influencia, pese a ser los titulares del derecho fundamental cuya lesión causa la queja que se analiza.

d) Fue el contenido del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable lo que provocó que el recurrente no pudiera interrogar al Sr. Planchuelo, y no una acción u omisión judicial lesiva de derecho fundamental alguno, por lo que carece de contenido la queja referida a la actitud de dicho coimputado que se negó a contestar a las preguntas de la defensa del demandante.

e) En su opinión, las demandas parten de una errónea concepción acerca de cuál sea el alcance del control de este Tribunal cuando ante él se invoca la lesión del derecho a la presunción de inocencia en un proceso de amparo, pues, en sus quejas, el recurrente no hace sino cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Supremo, proponiendo otra valoración alternativa -singularmente la defendida por los Magistrados disidentes en sus Votos particulares-, que conduciría a su absolución. Por tanto, se propone, básicamente, que este Tribunal imponga al órgano judicial una determinada valoración de la actividad probatoria practicada en la causa, lo que rebasaría los límites de la jurisdicción constitucional. Por ello descarta la relevancia de las quejas que utilizan este método de razonamiento, es decir, aquéllas que cuestionan la credibilidad y verosimilitud de las manifestaciones prestadas en la causa por los testigos y coacusados, así como de las que impugnan las deducciones fácticas expresadas en la sentencia por la simple vía de proponer alternativamente otras inferencias que consideran mejor fundamentadas, pues la credibilidad y verosimilitud de las declaraciones prestadas en la causa es tarea que compete valorar a la jurisdicción ordinaria y no es revisable en amparo (SSTC 205/1988 y 54/1996).

Para el Abogado del Estado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contó en este caso con la mínima actividad probatoria de cargo que exige la doctrina de este Tribunal para entender desvirtuada la presunción de inocencia, y la hubo incluso, sobre aquellos aspectos más debatidos por el recurrente (su participación en los hechos; la decisión de someter a condición la liberación del Sr. Marey, y el carácter público de los fondos utilizados), pues, en estos últimos casos, fueron pruebas de cargo aptas para desvirtuar la presunción de inocencia las manifestaciones de los coimputados corroboradas por otros datos, tal y como la jurisprudencia constitucional viene exigiendo desde las SSTC 153/1997, 49/1998 y 115/1998. En sus alegaciones considera que el estándar constitucional aplicable a los datos utilizados como elementos de corroboración es el mismo empleado en las SSTC 189/1998 y 220/1998, es decir el que exige que sea lógica y no arbitraria la deducción que de ellos se infiera, y en los casos analizados la convergencia probatoria de los datos utilizados en la sentencia para dar por corroboradas las manifestaciones de los coimputados permite dar por cubiertas las exigencias constitucionales.

f) Sobre la supuesta lesión del art. 25.1 CE, la Abogacía del Estado inicia sus alegaciones recordando que este Tribunal ha señalado en algunas resoluciones que la apreciación o no de la prescripción de los delitos «es una cuestión de legalidad ordinaria», pese a lo cual, sin descartar ab initio la relevancia constitucional de las quejas, analiza las mismas utilizando el canon establecido en las SSTC 137/1997, 151/1997, 232/1997 y 189/1998, es decir, aquél que dichas resoluciones establecieron para analizar supuestas violaciones del art. 25.1 CE cometidas por los órganos judiciales en la interpretación y aplicación de normas sancionadoras (penales o administrativas).

En efecto, tras citar lo establecido en las STC 301/1994 y 116/1997, y descartar las alegaciones referidas al art. 9.3 CE por tratarse de un precepto no susceptible de ser invocado en el proceso de amparo, entiende que la apreciación o inapreciación judicial de la prescripción de los delitos sólo adquiere relevancia constitucional en caso de aplicación arbitraria o carente de fundamento, error patente u otra razón constitucionalmente atendible. A continuación, sitúa el problema donde lo residencian

los demandantes, es decir, en el ámbito del art. 25.1 CE, analizando si, en este caso, la subsunción del supuesto de hecho en las previsiones de la norma es o no ajena a todo significado posible, o estamos ante una interpretación irrazonable o contraria a la orientación material de la norma penal aplicada.

De conformidad con este canon, el Abogado del Estado rechaza las alegadas lesiones del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, al entender que la interpretación y aplicación de la ley penal sustentada por el Tribunal Supremo ha sido, en todas las ocasiones, una de las posibles legal y constitucionalmente, por lo que el demandante no expresa en sus quejas sino su disensión con la interpretación de la legalidad penal hecha por el órgano judicial, sin que éste haya rebasado al aplicar la ley los límites que la sujeción a la misma y la seguridad jurídica imponen.

Y así, sobre el momento interruptivo de la prescripción de los delitos (art. 114 CP 1973), que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha situado en la admisión a trámite de la querrela presentada por una de las acusaciones particulares contra los Sres. Amedo y Domínguez, señala el Abogado del Estado que pese a ser una interpretación jurisprudencial novedosa no rebasa los límites de lo constitucionalmente admisible por mantenerse fiel al texto de la norma, y ser razonable entender que en los delitos cometidos por una colectividad de sujetos la prescripción se produzca para todos al mismo tiempo, pues de esta forma se eliminan «odiosas desigualdades» en la aplicación de la ley y se «favorece el castigo de los máximos responsables». Por tanto, según su opinión, estaríamos ante una regla novedosa y especial, pero razonada y razonable, que no se aparta de la literalidad del texto normativo interpretado ni niega la vigencia de los principios de culpabilidad y responsabilidad personal, pues éstos sólo serían exigibles en el momento de individualizar la responsabilidad criminal.

Descarta 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, pues, en su opinión, si interrumpida la prescripción el sospechoso no ejerce su derecho de defensa, es únicamente porque le interesa permanecer oculto negando su participación en los hechos.

Tampoco le parece al Abogado del Estado que tenga contenido constitucional la queja del recurrente referida a la determinación del plazo de prescripción de los delitos que se le imputan (art. 113 CP 1973), pues en todos los casos, dichas quejas no expresarían sino una diferencia de criterio sobre la interpretación posible de la ley penal, mas la razonabilidad de tal disensión no forma parte del contenido del derecho fundamental a la legalidad sancionatoria.

Así, no aprecia consistencia en la queja que propugna una diferente interpretación del art. 113 CP 1973 en lo que se refiere a lo que sea una «pena compuesta» o la pena de «reclusión menor», afirmando que la interpretación judicial de dicho precepto es una de las posibles (cualquiera que sea su corrección) pues respeta el significado literal de la norma, ya que la pena del art. 481.1 del Código Penal, texto refundido de 1973, contiene dos grados de la de reclusión menor (y por ello puede serle aplicable el plazo de prescripción de quince años), y la expresión «pena compuesta» admite sin sorpresas en su dicción tanto a aquéllas que se integran por dos de distinta naturaleza (privación de libertad y multa) como las que se forman con grados de dos



penas de la misma naturaleza situadas en la misma escala gradual prevista en el Código Penal.

12. 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) Entiende que no hubo retención injustificada de las actuaciones por parte del Juez Instructor pese a la competencia de enjuiciamiento de los Diputados que corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pues las mismas se elevaron a la Sala tan pronto se apreció fundadamente la verosimilitud de las imputaciones de parte, momento éste en el que la competencia ha de ser deferida, y no, como propugna el recurrente, desde que se admite a trámite una denuncia o se formulan en el proceso imputaciones de parte no corroboradas por otros datos.

b) Tampoco tendría relevancia constitucional la queja referida al momento en el que se permitió la personación del Sr. Barrionuevo en el sumario, pues, con los mismos argumentos expresados en el anterior epígrafe, el Ministerio Fiscal considera fundada la decisión judicial de no aceptar la personación en la primera fase sumarial.

c) Para el Ministerio Fiscal las supuestas coacciones y amenazas que, según el recurrente, motivaron el contenido incriminatorio de las declaraciones de los coimputados, no han sido probadas, por lo que dicho sustrato fáctico no puede utilizarse para fundar la pretensión de amparo que se analiza.

d) No comparte tampoco la tesis del recurrente que anuda una lesión del derecho de defensa al hecho de no haber podido interrogar al coimputado, Sr. Planchuelo, pues tal situación de hecho no fue determinante de la condena, y por ello no generó al recurrente un perjuicio real y efectivo que dote a la queja de contenido constitucional.

e) Al analizar las quejas que invocan la lesión del derecho a ser presumido inocente, el Ministerio Fiscal rechaza la posibilidad de utilizar los Votos particulares en los que cuatro Magistrados expresaron su parecer disidente sobre la valoración de la prueba, como argumentos justificativos de la queja, pues, según afirma, no es competencia del Tribunal Constitucional determinar cuál de las posibles es la valoración de la prueba más razonable, sino, únicamente, analizar si el órgano judicial contó con una mínima actividad probatoria de cargo sobre la que justificar su decisión de condena. Por ello se opone a la estimación de todas las quejas del recurrente que aducen la falta de verosimilitud de las manifestaciones prestadas por los coimputados, pues valorarlas es función exclusiva de los Tribunales y, en esa labor, no pueden ser sustituidos por el Tribunal Constitucional.

En su opinión la resolución impugnada se apoya para afirmar la responsabilidad del demandante en una suficiente actividad probatoria de cargo (las declaraciones de los coimputados), que queda complementada en su credibilidad por otros indicios que la refuerzan. Para el Ministerio Fiscal (que cita en apoyo de su tesis los AATC 304/1988, 662/1988, 999/1988, 974/1988 y 64/1993, y las SSTC 98/1990 y 51/1995), las declaraciones de un coacusado constituyen, en sí mismas, suficiente prueba de cargo, cuando de su contenido se puede deducir la culpabilidad de los acusados. Con el mismo razonamiento afirma que tanto el sometimiento a condición de la liberación del Sr. Marey, como el carácter público de los fondos empleados para pagar a los sicarios franceses encargados de llevar a acabo el secuestro, han sido probados en el acto del juicio oral por las manifestaciones convergentes de varios coimputados.

f) Por último, carecerían de relevancia constitucional las pretensiones de amparo que alegan la lesión del art. 25.1 CE, pues se refieren a una cuestión que es únicamente «de legalidad ordinaria», ya que, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, este principio no

incluye en su contenido mandato alguno relacionado con la prescripción de los delitos. Según su criterio, la norma constitucional invocada se extendería únicamente a garantizar, en su aplicación, el respeto judicial a la tipificación de los hechos y las sanciones aplicables, «pero no a una cuestión esencialmente procesal como es la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción», ya que todas sus causas «presuponen la previa comisión de un hecho tipificado como delito en una ley anterior a su perpetración», lo que evidenciaría el carácter procesal y no de derecho material de la prescripción. Además, se afirma, tanto la interpretación del art. 114 CP 1973 defendida en la Sentencia como la propuesta por los recurrentes son dos de las interpretaciones posibles de la ley penal, sin que a este Tribunal corresponda señalar cuál de ambas es la más correcta.

Tampoco, ex art. 24.1 CE, encuentra el Fiscal estimables las pretensiones del recurrente 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 aquel derecho fundamental. 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.

13. En sus alegaciones, formuladas en escrito registrado en la misma fecha, 10 de febrero de 1999, el demandante de amparo se remite a cuanto se expuso en la demanda, cuyas alegaciones ratifica. Mediante otrosí solicita del Tribunal que hiciera uso de la facultad prevista en el art. 84 LOTC, poniendo de manifiesto a las partes la existencia de otros motivos de amparo distintos a los expresados en la demanda, concretamente, la supuesta violación del derecho a un Juez imparcial, cuyo contenido, conforme a la interpretación del art. 6 CEDH hecho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar c. España, posterior a la demanda de amparo), justificaría la queja por lesión de dicho derecho fundamental.

Argumenta su petición señalando que varios de los Magistrados que formaron la Sala de enjuiciamiento habían resuelto con anterioridad, por Auto de 26 de octubre de 1995, solicitar al Congreso de los Diputados autorización para proceder contra el recurrente por todos los delitos que hasta esa fecha se venían imputando por las partes personadas, ampliando así el contenido de la solicitud que el Magistrado instructor había propuesto en su Informe de 20 de octubre de 1995. Asimismo varios de los Magistrados que formaron la Sala ante la que se celebró el juicio oral participaron en la discusión y decisión del recurso presentado contra el Auto de procesamiento del recurrente adoptado por el Magistrado instructor (Auto de 18 de julio de 1996), y de otras decisiones del Instructor adoptadas en la fase preliminar. Estas decisiones, en las que se pronunciaron sobre la existencia de indicios de criminalidad, serían resoluciones anticipadas de culpabilidad que inhabilitarían a los Magistrados que las dictaron para juzgar con imparcialidad los hechos que sustentaban la acusación.

14. 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) Fue razonada y fundada la decisión del Juez instructor de no elevar las actuaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y de no permitir la personación del recurrente, hasta tanto no consideró fundadas y verosímiles las imputaciones de parte que se vertieron en el sumario por algunos de los coimputados. Al hacerlo así el Juez, y la Sala al ratificarlo, no se apartaban de su jurisprudencia anterior sino que efectuaban una interpretación de la ley que, por razonable, no puede ser considerada lesiva de los derechos al juez predeterminado por la ley o de defensa.

b) La misma suerte desestimatoria merece, en su opinión, la queja referida a las supuestas coacciones ejercidas sobre los coimputados para forzar el sentido de sus manifestaciones, pues entiende que tal queja carece de sustrato fáctico y se basa en una simple conjetura no acreditada. Coincide además en que la declaración del Sr. Planchuelo no fue relevante en la decisión de condena, y por ello, la aducida imposibilidad de participar en su interrogatorio no tuvo efecto negativo alguno en su derecho de defensa.

c) Tampoco desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia merece la queja respaldo del Tribunal Constitucional pues, con las pretensiones formuladas a su amparo, la demanda pretende que el Tribunal Constitucional actúe como una segunda instancia revisora de la valoración de la prueba efectuada por la Sala sentenciadora, para lo cual, desconociendo el alcance del control de este Tribunal en la materia, dirige su alegato a rebatir la razonabilidad de la valoración de la prueba efectuada en la resolución impugnada, proponiendo, en cada caso, que sea sustituida por otra valoración más favorable a sus intereses. Tras rebatir los argumentos del recurrente en torno a la credibilidad de las manifestaciones de los coacusados, niega la acusación particular que la de los coimputados sea la única prueba utilizada para dar por probados los hechos, pues, según su opinión, a la causa se aportaron otros medios de prueba que el tribunal sentenciador ha podido utilizar para fundar la condena.

d) Por último, en relación con la no estimación de la prescripción de los delitos imputados, considera que no cabe apreciar lesión del art. 25.1 CE, pues la prescripción penal es cuestión que sólo adquiere relevancia constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, si en su estimación o desestimación 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 resolución impugnada, 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.

Señala 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 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. Tampoco se habría vulnerado el art. 25.1 CE cuando se determinó el Código Penal aplicable al caso (el de 1973 o el de 1995), y entiende que, en ambos supuestos, el plazo de prescripción es de quince años. En opinión de la acusación particular, tan respetuoso con el tenor literal de la norma aplicada (art. 114 CP 1973) es entender, a efectos de determinación del plazo de prescripción, que la pena prevista en el art. 481.1 CP 1973 es de reclusión menor, como

lo sería la solución propuesta por los recurrentes, que anudan a dichos hechos un plazo de prescripción de diez años.

15. 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, recibió desde Francia una carta manuscrita en la que ratificaba su voluntad de apartarse del presente procedimiento de amparo. En providencia de 8 de marzo de 1999, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tenerle por desistido como parte en las presentes actuaciones.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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 Allende 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. 3.860/98 interpuesto por el señor Barrionuevo 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. El recurrente, que en el momento de ocurrir los hechos era Ministro de Interior, afirma en su demanda que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le ha condenado a las penas de diez años de privación de libertad y doce años de inhabilitación absoluta, al 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, financiación y dirección 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 sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y al juez predeterminado por la ley, a la defensa, a ser presumido inocente, a obtener la tutela judicial efectiva de los Tribunales y a la legalidad de las infracciones y sanciones (arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE).

En su opinión, dada su condición de miembro del Congreso de los Diputados, desde que se formularon en su contra imputaciones de parte cuya verosimilitud trataba de esclarecerse con la investigación sumarial, era la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo -y no el Juez Central de Instrucción- su juez predeterminado por la ley, por lo que el retraso en remitir las actuaciones a aquella Sala ha desconocido el contenido de tal derecho fundamental. Considera también que la decisión judicial, adoptada en fase sumarial, de denegar su personación es lesiva de su derecho de defensa, y que no debieron admitirse en juicio ni valorarse diversas pruebas que se habían obtenido, también en la fase sumarial, con amenazas, coacciones y desconocimiento de su derecho de defensa.

Además de las anteriores quejas, impugna el recurrente la decisión de condena, pues entiende que no se asienta sobre pruebas de cargo suficientes y válidamente obtenidas: no tendrían tal condición las manifestaciones de los coimputados al no haber sido corroboradas, ni ser aptas, por su propio contenido, para deducir su culpabilidad. Además, se afirma, no existió prueba alguna sobre el carácter público de los fondos utilizados para financiar el secuestro, ni sobre la imposición de una condición a cuyo cumplimiento quedó sometida la liberación del Sr. Marey. Por último, en la demanda se considera que la responsabilidad criminal que se le exigía a través de las pretensiones acusatorias había quedado extinguida por prescripción del delito imputado. Por ello, al no haber sido así declarado, se habría lesionado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) puesto en relación con su derecho a obtener la tutela judicial efectiva mediante una resolución fundada en Derecho acerca del fundamento de la acusación.

Por contra, tanto el Ministerio Fiscal, como la Abogacía del Estado y la acusación particular personada en este proceso, consideran que todas las quejas deben ser desestimadas pues el acusado gozó de un juicio justo, con todas las garantías, en el que los hechos imputados han sido válida y suficientemente probados, y la condena no es sino aplicación razonada y razonable de las normas penales referidas al caso.

2. En la demanda de amparo, bajo la invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), se denuncia, en primer lugar, que la instrucción de la causa penal fue indebidamente retenida durante cerca de ocho meses por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, una vez que ya existían datos o imputaciones concretos (desde la declaración prestada ante su titular por el Sr. Amedo Fouce el día 16 de diciembre de 1994 y el posterior careo celebrado entre éste y el Sr. Sancristóbal Iguarán el día 19 siguiente) que implicaban al recurrente en amparo, quien ostentaba entonces la condición de Diputado del Congreso, en la detención ilegal de don Segundo Marey Samper. Sin embargo el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, en vez de remitir el sumario a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir del momento en que se produjeron aquellas declaraciones (lo que no hizo hasta que en julio de 1995 estimó que había suficientes inculpaciones contra las personas aforadas, entre ellas, contra el solicitante de amparo) prosiguió la práctica de actuaciones judiciales, que han de

considerarse radicalmente nulas de pleno Derecho, ex art. 238.1 LOPJ, por falta de competencia objetiva *ratione personae* del Juez Instructor, nulidad que ha de entenderse extendida, igualmente, a todos los elementos de investigación obtenidos desde entonces (art. 11.1 LOPJ).

Como máxima expresión de la manifiesta falta de competencia del primer Magistrado instructor, y de la consiguiente lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, menciona la circunstancia de que hubiera ordenado una medida de investigación contra él pese a su condición de aforado, concretamente el envío de una comisión rogatoria a Suiza, acordada por Auto de 27 de diciembre de 1994, en la que solicitaba a la autoridad judicial helvética que investigase las cuentas bancarias de diversas personas, entre las que se encontraba, en primer lugar, el recurrente.

a) A los efectos de precisar para su adecuado enjuiciamiento lo que constituye el motivo central sobre el cual funda el recurrente su pretensión de amparo, esto es, la supuesta vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) como consecuencia del retraso indebido en el que incurrió, según su opinión, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en remitir la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resulta necesaria alguna consideración previa respecto de la invocación que del derecho a la tutela judicial efectiva se hace en la demanda de amparo.

El mencionado derecho fundamental se invoca, en primer término, conjuntamente con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), imputando su vulneración a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la medida en que ha desestimado y, por consiguiente, no ha reparado, la denunciada lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley en la que habría incurrido el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 al retener indebidamente la causa. Es evidente que, de acuerdo con los términos en los que se enuncia la queja del recurrente en amparo, el derecho fundamental que supuestamente habría vulnerado la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al desestimar y, por consiguiente, no reparar la denunciada lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley sería éste y no el derecho a la tutela judicial efectiva.

De otra parte cabría encuadrar en el derecho reconocido en el art. 24.1 CE el reproche que se dirige a la mencionada Sentencia de que ha desplazado la cuestión suscitada como consecuencia del retraso en la remisión de la causa al Tribunal Supremo sustituyéndola por otra distinta, la de la prueba ilícita. Sin embargo la lectura del fundamento de derecho sexto de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo permite apreciar que en dicho fundamento se da una respuesta expresa y pormenorizada, aunque contraria a las pretensiones del demandante de amparo, al denunciado retraso en el que supuestamente habría incurrido el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 al remitir la causa al Tribunal Supremo, sin que quepa percibir atisbo alguno de que se haya alterado o desplazado la cuestión debatida, por lo que debe ser desestimada, sin necesidad de mayor razonamiento, la queja que en tal sentido plantea el recurrente en amparo bajo la invocación del art. 24.1 CE.

b) El enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) ha de partir necesariamente de la consolidada doctrina constitucional sobre el mencionado derecho fundamental y el encuadramiento en él de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para los Diputados y Senadores, así como sobre el alcance y la finalidad de esta última.

El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, que se recoge en el art. 24.2 CE, exige, en primer término y en lo que ahora interesa, que el

órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional [STC 117/1983, de 12 de diciembre, FJ 2; línea jurisprudencial reiterada sin solución de continuidad por este Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6; 55/1990, de 28 de marzo, FJ 3; 6/1996, de 16 de enero, FJ 2; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 6; 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 1; 6/1997, de 13 de enero, FJ 3; 64/1997, de 7 de abril, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de diciembre, FJ 2; 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4 a); 102/2000, de 10 de abril, FJ 3, 170/2000, de 26 de junio, FJ 2; AATC 42/1996, de 14 de febrero, 310/1996, de 28 de octubre, 175/1997, de 21 de mayo, 113/1999, de 28 de abril]. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado, tras haber afirmado que la referencia del art. 24.2 CE a la ley exige que el vehículo normativo para determinar el Juez del caso sea la Ley en sentido estricto, que la predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso.

En relación con la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para los Diputados y Senadores, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, si bien esta garantía parlamentaria y las otras dos que se proclaman en el art. 71 CE pueden ser reivindicadas a través del proceso de amparo en cuanto se incorporan sin mayor dificultad al contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, aquella garantía, en virtud de su carácter específico, dirigido a determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores, entronca más directamente con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), de modo que el instituto del aforamiento especial, dada su propia y específica autonomía, encuentra su acomodo natural también en el art. 24.2 CE (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2). Desde esta perspectiva hemos señalado que «la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, ``el Juez ordinario predeterminado por la ley'' a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3» (ibidem, FJ 6).

Por otra parte, finalmente, la aplicación e interpretación de la normativa procesal reguladora de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores es una cuestión de legalidad que incide, sin embargo, en el contenido de un precepto constitucional, el art. 71.3 CE, así como en el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. El control que al respecto corresponde a este Tribunal Constitucional requiere la consideración del problema que en cada caso se suscite a la luz de la doctrina constitucional expuesta respecto a las prerrogativas que conforman el status de los parlamentarios, de forma que la observancia de dicho instituto procesal se cohoneste con la finalidad a la que sirve la prerrogativa del aforamiento especial de Diputados y Senadores (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 7).

c) A la luz de la doctrina constitucional reseñada ha de ser examinada, pues, la queja del demandante de amparo respecto a la supuesta vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley como consecuencia del retraso injustificado en el que incurrió, a su juicio, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en remitir la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por poder resultar implicado en la misma un miembro de las Cortes Generales no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogiéndose como único criterio en la normativa reguladora de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para Diputados y Senadores la genérica referencia del art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 a la aparición «de indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado». La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su función de intérprete de la preconstitucional Ley de 9 de febrero de 1912 (SSTC 22/1997, FJ 8), viene entendiendo, en una consolidada línea jurisprudencial que se inicia, al menos, con el ATPues bien, esta doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios o sospechas fundados con una mínima verosimilitud o solidez sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la garantía de aforamiento especial prevista en el art. 71.3 CE, no pueden ser en modo alguno calificadas de irrazonables o arbitrarias, ni tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad a la que sirve dicha garantía, ni del contenido absolutamente indisponible de ésta establecido en el art. 71.3 CE, ni nada al respecto se argumenta en la demanda de amparo. Y ello toda vez que la concreta inculpación del aforado no se produjo hasta el momento en que, apreciados por el Juez Instructor indicios fundados o dotados de una mínima verosimilitud sobre su posible participación en los hechos investigados, tal apreciación, al serle elevada la causa, fue confirmada y ratificada por el Tribunal Supremo y éste reclamó o declaró su competencia jurisdiccional para conocer del asunto, asumiendo entonces, como consecuencia de la verosímil implicación de la persona aforada, la instrucción de la causa.

Sólo entonces, y no antes, por poder afectar realmente a un aforado, se justifica la cognición de la causa por el Tribunal Supremo y la misma puede dirigirse contra aquél. Por el contrario, según la tesis que mantiene el demandante de amparo, bastaría la mera imputación personal a un aforado, cualquiera que fuera la credibilidad que le mereciera al Juez Instructor y sin necesidad de la existencia de otros datos o circunstancias que la corroborasen, para la atracción de la competencia a favor del Tribunal Supremo, lo que no dejaría de implicar, especialmente ante denuncias, querellas o imputaciones insidiosas o interesadas, una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal. En definitiva, si bien ciertamente no es la única interpretación posible que cabe efectuar de la normativa reguladora de la garantía de aforamiento especial ex art. 71.3 CE, la doctrina jurisprudencial de la que discrepa el demandante de amparo preserva y no merma la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización del aforamiento, que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, no es otra que la de proteger la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña (STC 22/1997, FJ 7).

En el caso que nos ocupa la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha descartado, en aplicación de la reseñada doctrina jurisprudencial, que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 hubiera retenido indebidamente la causa. En efecto, se razona al respecto en su Sentencia que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 mantuvo la competencia de la causa al considerar sin consistencia las imputaciones que se hacían al demandante de amparo en la declaración referencial de uno de los acusados desmentida por la persona de la que provenía esa referencia, y que no la elevó a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hasta que unos meses más tarde adquirió para su titular verosimilitud aquella imputación tras las declaraciones en el mismo sentido de varios



coimputados, de las cuales resultaban inferibles datos de los que razonablemente podía deducirse la participación de personas aforadas, entre ellas el recurrente en amparo, en los hechos investigados. Esta actuación fue considerada razonable por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la Sentencia impugnada en amparo, al entender que sólo tras esas declaraciones de otros coimputados corroborando aquella primera declaración referencial podía afirmarse que había sospechas fundadas que permitían a la Sala declarar la competencia jurisdiccional para conocer de la causa. Pues bien, desde la función de control que corresponde a este Tribunal, en modo alguno cabe tildar de manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la cual supera el canon de control propio del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, no pudiendo, en consecuencia, ser revisada en esta sede constitucional.

No puede prosperar, por consiguiente, la denunciada vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE). Y esta conclusión no puede verse alterada por el hecho de que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 hubiera ordenado una medida de investigación en la que se incluía inicialmente al demandante de amparo al acordar, por Auto de 27 de diciembre de 1994, enviar una comisión rogatoria a Suiza en la que solicitaba de la autoridad judicial que investigase las cuentas bancarias de las personas en ella citadas, entre las cuales se mencionaba en primer lugar al Sr. Barrionuevo Peña. Tal medida de investigación fue rectificada por el propio Juzgado de Instrucción mediante resolución de 12 de enero de 1995, circunscribiéndola únicamente a las personas expresamente citadas en ella como imputadas en la causa, quedando excluido, por lo tanto, y así se hizo constar, el recurrente en amparo, y no habiendo tenido, además, eficacia alguna en el proceso, como se razona en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

3. El demandante de amparo considera, en segundo lugar, que la indebida retención de la causa durante cerca de ocho meses por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 vulneró, no sólo el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sino también su derecho de defensa (art. 24.2 CE), ya que supuso un evidente retraso, más allá de lo estrictamente necesario, para que se le confiriese la condición de imputado, con la consiguiente consecuencia, dada la ligazón existente entre el derecho de defensa y la existencia de imputación, de que no pudo ejercer este derecho hasta que las actuaciones fueron elevadas al Tribunal Supremo. Concluye en este sentido su argumentación afirmando que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al no estimar y reparar esta denunciada infracción del derecho de defensa, ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) De nuevo es necesaria una precisión antes de proceder a examinar la queja del recurrente. Aunque en la demanda, con ocasión de este motivo de amparo, al igual que aconteció con el precedente, se invocan conjuntamente el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, imputándose la lesión de este último a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por haber desestimado en la vía judicial previa la vulneración del derecho de defensa que ahora se trae a esta sede constitucional, únicamente éste, el derecho de defensa, es el que podría haber resultado lesionado por la actuación procesal cuestionada y las posteriores resoluciones judiciales que la han confirmado. Ninguna vulneración autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva se imputa con ocasión de este motivo a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la cual el único reproche que se le formula es el de haber desestimado la denunciada lesión del derecho de defensa, de forma que sólo le sería imputable la falta de reparación de la aducida vulneración de este derecho fundamental.

b) El retraso en la imputación que habría provocado la lesión del derecho de defensa del recurrente en amparo, se anuda únicamente a la circunstancia de que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 habría retenido indebidamente la causa durante cerca de ocho meses pese a la existencia de datos que implicaban en la misma al solicitante de amparo, quien, dada su condición de Diputado de las Cortes Generales, gozaba de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE. De modo que la indebida retención de la causa por el mencionado Juzgado de Instrucción opera como presupuesto del denunciado retraso en la imputación y, por consiguiente, de la vulneración del derecho de defensa. En realidad bajo la invocación de este derecho fundamental el demandante de amparo vuelve a replantear la cuestión ya suscitada en la demanda bajo la invocación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley; esto es, frente al criterio del Juez Instructor que confirmó la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, vuelve a insistir en que, desde las primeras declaraciones que lo implicaron en los hechos investigados, en concreto, desde la que tuvo lugar el día 16 de diciembre de 1994, la causa debió de haberse elevado al Tribunal Supremo y conferírsele la condición de imputado.

Por las razones ya recogidas al examinar la queja del demandante de amparo sobre la supuesta vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha considerado que en este caso el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 hubiera retenido indebidamente la causa; decisión que, como antes hemos señalado, en modo alguno cabe tildar de manifiestamente errónea, arbitraria o irrazonable. Así pues, descartada la circunstancia fáctica a la que el recurrente en amparo anuda su queja, igualmente debe de rechazarse que el Juzgado Central de Instrucción haya vulnerado el derecho de defensa del demandante de amparo como consecuencia del denunciado retraso en la imputación.

c) A las precedentes consideraciones cabe añadir, a mayor abundamiento, sin necesidad de reproducir la conocida y reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a la que se atribuya la comisión de un acto punible y de que dicho acceso lo sea en condición de imputado, sin que se retrase el otorgamiento de tal condición a alguien de quien fundadamente se sospeche de su participación en los hechos objeto del proceso (SSTC 44/1985, de 22 de marzo, FJ 3; 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3; 135/1989, de 19 de julio, FJ 3; 100/1996, de 11 de junio, FJ 3; 273/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 41/1998, de 24 de febrero, FFJJ 27 y 28; 134/1998, de 29 de junio, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 2, entre otras), que la razón de ser de tal garantía no es otra que la de asegurar la plena efectividad del derecho de defensa y evitar que puedan producirse contra aquella persona, aun en fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión, de modo que, para que pueda llevar al otorgamiento del amparo, la quiebra de dicha garantía ha de conducir a una situación de indefensión material (SSTC 134/1998, de 29 de junio, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; ATC 144/1998, de 18 de junio). En otras palabras, lo que prohíbe el art. 24 CE es que el inculpado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella (SSTC 54/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 277/1994, de 17 de octubre, FJ 3), pues de lo que se trata, en definitiva, es de garantizar la efectividad del derecho a la defensa y de evitar que puedan producirse contra la persona inculpada en una causa penal, aun en fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985, de 22 de marzo, FJ 3; 135/1989, de 19 de julio, FJ 3; 273/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 41/1998, FJ 27).

d) Pues bien, en el presente supuesto nada se alega en la demanda de amparo, huérfana de argumentación en este extremo, sobre la supuesta indefensión con

relevancia constitucional que habría padecido el demandante por el denunciado retraso en la imputación, constatándose, por el contrario, que la instrucción no se realizó a sus espaldas y que desde que éste intervino en ella, una vez concedido el suplicatorio, lo hizo con asistencia letrada y plenas facultades de defensa, pudiendo proponer, intervenir en la práctica y asistir a cuantas diligencias estimó oportunas. Así pues el demandante de amparo no se vio privado de intervenir en la fase de instrucción del proceso, sino sólo en sus primeros momentos, ni del conocimiento de su condición de imputado cuando judicialmente se le atribuyó, ni del ejercicio de sus derechos de defensa. En consecuencia la posibilidad de participación del recurrente en amparo se produjo más tarde de lo que él deseaba, pero con antelación suficiente para ser oído, alegar y participar en la causa antes de cualquier acusación formal, y mucho antes de la apertura del juicio oral, por lo que no se puede traer a colación, como se hace en la demanda de amparo, la doctrina de las SSTC 44/1985, 128/1992 o 273/1993, resoluciones en las que se abordan supuestos de total ausencia del inculpado durante la fase de investigación y de acusación conocida solo una vez abierto el juicio oral.

4. Entre los artículos de previo pronunciamiento que el recurrente suscitó ante la Sala encargada de juzgarle se encontraba una petición de nulidad de las declaraciones prestadas por determinados coimputados. En el caso de las declaraciones de don Michel Domínguez alega que éste había mantenido reuniones preprocesales con el Magistrado titular del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional quien había utilizado conocimientos extraprocesales obtenidos en su etapa en el Ministerio del Interior, como Secretario de Estado del Plan Nacional sobre Drogas, con los que presionó al Sr. Domínguez para obtener la implicación de altos cargos del mencionado Ministerio. En el caso de las declaraciones de otros procesados argumenta que el Magistrado antes citado hizo uso de la medida cautelar de prisión provisional para obtener declaraciones, de manera tal que si los declarantes no reconocían su intervención en los delitos y no implicaban a otras personas eran colocados en prisión, mientras que, cuando reconocían los hechos, eran puestos en libertad. Por estos motivos sostiene ahora en amparo que aquellas pruebas eran ilícitas y no podían ser usadas para condenar al demandante, por lo que su valoración por la Sala ha supuesto una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

Las lesiones constitucionales que denuncia el demandante no se corresponden con lo que resulta de las actuaciones judiciales ni con el contenido de la Sentencia condenatoria pronunciada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En efecto, la secuencia de las decisiones judiciales que acordaron la prisión provisional o la libertad de los distintos procesados impide deducir que la prisión provisional haya sido desnaturalizada de sus fines constitucionales por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional para conseguir con ella confesiones de la propia participación en los hechos o implicaciones en ellos de otras personas a cambio de su libertad. Así los señores Hierro, Saiz Oceja, Hens y Corujo fueron puestos en libertad por el Instructor, después de abonar la fianza que les había sido fijada, el día 20 de diciembre de 1994 los dos primeros, y el día 20 de febrero de 1995 los otros dos. Sus declaraciones inculpatorias no fueron prestadas hasta el día 17 de julio de 1995, cuando ya se encontraban en libertad provisional por esta causa. En el caso de don Ricardo García Damborenea, a quien el Instructor constituyó en prisión provisional incondicional el día 17 de febrero de 1995, fue el mismo Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 quien acordó el día 18 de abril del mismo año su libertad provisional bajo fianza de 25.000.000 de pesetas. En cambio la declaración de aquél ante el Juez instructor, confesando su intervención en los delitos imputados e

implicando a otras personas, no se produjo hasta el día 20 de julio de 1995, cuando dicho coimputado ya se hallaba en situación de libertad provisional.

Las mismas circunstancias rodearon la declaración del señor Alvarez, el cual, después de haber sido constituido en prisión provisional el día 19 de diciembre de 1994, fue puesto en libertad bajo fianza el día 8 de marzo de 1995 por la Sala que conoció de su recurso de apelación contra el Auto de prisión, y no fue hasta el 17 de julio siguiente, estando pues en libertad provisional, cuando declaró ante el Instructor autoinculpándose y detallando la participación de otras personas. En el caso de los señores Sancristóbal y Planchuelo es cierto que fue acordada la prisión provisional de ambos el día 19 de diciembre de 1994, y que el segundo de ellos, después de haber obtenido la libertad provisional con fianza el 7 de marzo de 1995, fue constituido nuevamente en prisión el día 24 de julio siguiente. Ambos declararon ante el Instructor reconociendo su intervención en los hechos e implicando a otras personas cuando se encontraban privados de libertad en virtud de la medida cautelar adoptada, pero es imposible concluir que tales declaraciones estuviesen conectadas con la posibilidad de obtener del Instructor la libertad provisional, ya que fue la Sala, y no este último, quien decidió su puesta en libertad, previa prestación de fianza, al conocer de sus respectivos recursos de apelación contra la medida cautelar.

Por consiguiente ningún dato ampara la afirmación del demandante en el sentido de que las declaraciones autoinculpatorias e inculpatorias de los demás acusados fueron obtenidas por el Juez Central de Instrucción bajo la amenaza de la prisión provisional, y que quienes implicaban a altos cargos del Ministerio del Interior iban siendo puestos en libertad por el citado Juez conforme declaraban sobre tal participación.

A iguales conclusiones hay que llegar sobre las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción núm. 5 por don Michel Domínguez. Ante todo tiene que observarse que ningún dato fáctico confirma las pretendidas amenazas, coacciones o presiones a que (según dice el recurrente) fue sometido por el Magistrado titular del Juzgado citado para obtener su declaración y para que implicase a otras personas. Como bien objetan el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la parte acusadora personada en este proceso constitucional, los hechos probados de la Sentencia dicen expresamente que «no han quedado probados los incidentes, datos o circunstancias de los cuales esta Sala pudiera inferir ... que este Magistrado [se refiere al señor Garzón] hubiera hecho uso de amenazas o coacciones de cualquier clase cuando conoció de la instrucción de esta causa». La anterior afirmación es el resultado del análisis racional de la prueba y de una argumentación jurídica no arbitraria ni irrazonable que aparece desarrollada en el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia condenatoria. Se dice allí que el señor Domínguez prestó declaración en el acto del juicio oral, pero que las «presiones» denunciadas en ese acto se hallan en franca contradicción con lo que manifestó durante el sumario, en presencia de su Abogado y del Fiscal, y también con las que prestó ante el Magistrado instructor designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, al igual que las anteriores, lo fueron en presencia de sus Abogados defensores y de las demás partes personadas. En todo caso señala el Tribunal sentenciador que dichas declaraciones tuvieron una importancia escasa, dada la corta participación temporal del declarante en los hechos, y que, con relación a los señores Barrionuevo y Vera, su trascendencia es nula, ya que en ellas vino a implicar en el secuestro a personas que habían confesado su propia participación. Más aún en el caso de estos dos últimos acusados nada dijo que pudiera implicarlos.

Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, este Tribunal viene declarando que no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico, sin perjuicio, desde luego,

de la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos. Tomando esta declaración, después reiterada en otras Sentencias más, como punto de partida puede descartarse que la aportación a la investigación penal de datos obtenidos de conocimientos extraprocesales lesione, por sí sola, el derecho a un proceso con todas las garantías. Y ello porque, como este Tribunal ha reiterado en distintas ocasiones, por prueba en el proceso penal ha de entenderse en sentido propio la producida en el juicio oral, en el cual se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (SSTC 31/1982, de 28 de julio; FJ 3, 154/1990, de 15 de octubre; FJ 2, 51/1995, de 23 de febrero; FJ 2 y 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2).

En el presente caso los datos incorporados a la investigación, y que se dice pertenecen a un pretendido conocimiento extraprocesal del instructor, no afirma el recurrente que hayan sido obtenidos vulnerando un derecho fundamental de carácter sustantivo (simplemente afirma que el Instructor los adquirió durante su estancia como Secretario de Estado en el Ministerio del Interior). Se trata, además, de datos que no fueron valorados como prueba de cargo por no tener el carácter de prueba preconstituida o anticipada (STC 32/1995, de 6 de febrero; FJ 4, 283/1995, de 16 de diciembre; FJ 9, por todas), ni, según resulta de la lectura de la Sentencia, fueron tenidos en cuenta para la condena del demandante. Por el contrario, esta última se halla basada exclusivamente en el material probatorio practicado en el juicio oral, con independencia de su eficacia como prueba de cargo, sin que, a la vista de los hechos probados y de la fundamentación jurídica de la Sentencia, pueda sostenerse que, en la condena del recurrente, los supuestos conocimientos extraprocesales de los que se valió el Instructor hayan sido tomados en consideración.

A idénticas conclusiones cabe llegar, desde la perspectiva del derecho fundamental examinado, en relación con las declaraciones de los acusados, que el demandante dice obtenidas mediante presiones, coacciones, amenazas o usando la prisión provisional como medio de arrancar declaraciones. Todas ellas fueron reproducidas ante el Magistrado instructor designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y se trajeron al acto del juicio oral con la necesaria contradicción, inmediación y oralidad. En dicho acto tuvo el Tribunal oportunidad de oír las explicaciones o retractaciones ofrecidas por los declarantes y formarse una opinión sobre los hechos. Salvo el señor Domínguez, que aludió al uso de conocimientos extraprocesales del Instructor para conseguir que implicase en los hechos a terceros, ninguno de los demás alegó o denunció haber sido puesto en prisión provisional por no haber reconocido su participación en los delitos investigados o por no haber testimoniado en contra de otros. Cabe añadir a lo dicho que nada de ello fue obstáculo para que don Michel Domínguez, en su declaración prestada en el juicio oral, viniese a reconocer que, básicamente, las declaraciones prestadas ante el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 eran ciertas.

En suma, la vulneración constitucional que denuncia el recurrente, no sólo carece de un sustento probatorio que la apoye, sino que contradice los hechos probados de la Sentencia. Llegar a una conclusión como la que nos propone, en el sentido de que este Tribunal declare vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías fundándose para ello en la invalidez de determinadas pruebas practicadas durante la instrucción desarrollada ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, implicaría que este Tribunal volviese a valorar la prueba practicada en el proceso y en el acto de juicio oral, modificando los hechos probados de la Sentencia impugnada, sin tener en cuenta que esta última se fundamenta, no en aquellas declaraciones, sino en una actividad probatoria desplegada en el juicio oral y con las

necesarias garantías, realizando así una función que ni la Constitución ni nuestra Ley Orgánica nos atribuyen al estar reservada a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial en virtud de lo que dispone el art. 117.3 CE. Todo ello permite rechazar que haya existido la vulneración constitucional que se denuncia.

En cuando al uso de conocimientos extraprocerales del instructor no puede olvidarse que el Juez de Instrucción posee, en la fase de investigación en nuestro proceso penal, una doble posición: como director de la instrucción y como garante de los derechos fundamentales. En la primera de dichas funciones es la investigación directa de los hechos, con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria, la que puede considerarse como actividad propiamente instructora y puede provocar en el ánimo del Juez, prejuicios o impresiones en contra del acusado (SSTC 145/1988, de 12 de julio; FJ 5, 164/1988, de 26 de septiembre; FJ 1 y 106/1989, de 8 de junio; FJ 2), y es que no todo acto de instrucción compromete necesariamente la imparcialidad objetiva del Juez, sino tan sólo aquel que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puede crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral (SSTC 106/1989, de 8 de junio; FJ 3, 170/1993, de 27 de mayo; FJ 3, y 320/1993, de 8 de noviembre; FJ 2). De aquí que no pueda exigirse al instructor que no se haya formado juicios o impresiones previos. Por el contrario, el desarrollo de la investigación será el que vaya afianzando en el Juez un convencimiento sobre la comisión del delito y sobre la participación de los autores, lo que forma parte natural de su posición en el proceso, y condicionará las resoluciones que en lo sucesivo vaya adoptando.

Por estas razones el uso por el instructor de su conocimiento privado o de sus conocimientos extraprocerales afecta principalmente a la materia probatoria, y sólo muy limitadamente posee una proyección en la fase de instrucción, pues los efectos de las diligencias probatorias y su valor como actos de prueba derivan de lo que resulte del juicio oral y de la eficacia que le otorgue un órgano judicial, distinto del instructor, que presencie sus sesiones y dicte sentencia en su día. De todas maneras tampoco el Tribunal sentenciador ha tenido como probado el uso de los referidos conocimientos extraprocerales con un propósito interesado. El art. 44.1 b) LOTC no permite que este Tribunal tercié en una cuestión que es meramente fáctica y de valoración de la prueba.

5. El recurrente, que durante todo el proceso penal previo ha negado su participación en los hechos delictivos, entiende que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haber sido condenado en virtud de una actividad probatoria -las declaraciones de los coimputados-, que, siendo única, carece de consistencia plena para desvirtuar aquélla, al no haber sido corroborada. Cuestiona también la verosimilitud de la versión de los hechos ofrecida por los coimputados en todos los aspectos de su relato; muy específicamente, en los referidos a la utilización de fondos públicos para la financiación del secuestro, y a la imposición de una condición para proceder a la liberación del señor Marey Samper. Afirma en su demanda que ni de las manifestaciones de los coimputados ni del resto de la prueba practicada cabe inferir su participación en los hechos que se le imputan ya que, por su contenido y las circunstancias en que se prestaron, las imputaciones de los coimputados no son en sí mismas creíbles ni verosímiles, ni existen en la causa otras pruebas de las que quepa deducir estos aspectos de los hechos que se declararon probados.

Para analizar dichas alegaciones es conveniente distinguir, en los hechos probados, dos núcleos alrededor de los cuales cabe agrupar las vulneraciones que se aducen.

El primero se halla constituido por el conjunto de conductas encaminadas genéricamente a la ejecución de la detención ilegal de don Segundo Marey, entre las que ha de incluirse la aportación de fondos para la práctica de tal detención pues, por más que en este caso tal aportación haya sido estimada como constitutiva de un delito autónomo, desde la perspectiva fáctica, que es la relevante en orden a determinar si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia, constituye una unidad indisoluble con las demás. Dicho de otro modo: Por más que detención y malversación constituyan delitos distintos, tales calificaciones jurídicas se proyectan, en este caso, sobre un sustrato fáctico unitario y es la declaración como probado de ese sustrato fáctico unitario la que se estima vulneradora de la presunción de inocencia.

El segundo núcleo se halla constituido por 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 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.

a) Se aduce en primer lugar, por lo que respecta a la genérica participación en la detención y aportación de fondos para realizarla, la escasez y falta de verosimilitud de la prueba de cargo. En efecto, se afirma que la participación en los hechos del recurrente, se apoya exclusivamente en las manifestaciones del señor Sancristóbal, teñidas de interés y llenas de imprecisiones, pues los demás son sólo testigos de referencia.

Para responder a esa queja basta recordar que, como hemos afirmado reiteradamente (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre; FJ 5, 63/1993, de 1 de marzo; FJ 5, 244/1994, de 15 de septiembre; FJ 2 y 81/1998, de 2 de abril; FJ 3, entre otras muchas) este Tribunal no puede valorar las pruebas. De modo que el juicio sobre si una determinada prueba es más o menos verosímil y, en concreto, el de si es suficiente para establecer, «más allá de toda duda razonable», la culpabilidad del acusado, compete a los Jueces y Tribunales ordinarios en su función exclusiva ex art. 117.1 CE. Al Tribunal Constitucional sólo le corresponde conocer en amparo de las posibles vulneraciones de la presunción de inocencia cuando no exista «una actividad probatoria de cargo válida de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3). Por lo tanto, la queja, tal como se formula, ha de ser desestimada.

b) Dicho lo anterior, para determinar si la condena del recurrente por su participación en la detención ilegal de don Segundo Marey vulnera o no la presunción de inocencia, es preciso analizar la segunda de sus alegaciones al respecto, consistente en la falta de entidad probatoria de las declaraciones de los coimputados. Se aduce, en efecto, que consistiendo la prueba practicada exclusivamente en declaraciones de coimputados y no habiendo sido éstas debidamente corroboradas, no puede estimarse desvirtuada la presunción de inocencia.

Para enjuiciar la viabilidad de tal alegación es preciso detenerse en lo que, al respecto, afirma la Sentencia, especialmente en el apartado «Análisis de la prueba» que realiza detalladamente.

Pues bien, el análisis de la actividad probatoria que efectúa el Tribunal Supremo comienza descartando que haya datos o circunstancias que puedan hacer pensar que las declaraciones inculpativas de los coimputados «estuvieran motivadas por enemistad, venganza, odio, deseo de propia exculpación o de obtener alguna ventaja procesal».

Por otra parte, en el apartado C) de dicho «Análisis» se afirma que hay una prueba documental que sirve «para robustecer la convicción» obtenida por la Sala «respecto del conocimiento y aprobación del secuestro de autos por parte de autoridades

que se hallaban por encima de quienes aquella noche del 4 al 5 de diciembre de 1983 se encontraban reunidos en el despacho del Jefe Superior de Policía de Bilbao». Se trata de los documentos del Centro Superior de Información del Ministerio de Defensa (CESID), adverbados por el Secretario general de dicho organismo, que analizan las posibilidades de actuación española en el sur de Francia, señalando el secuestro como la modalidad más aconsejable, dando como seguro que tales intervenciones estaban previstas para fechas inmediatas (nota de despacho de 28 de septiembre de 1983) e, incluso, fijando como objetivo concreto, entre otras personas, la del señor Lujua Gorostola (nota de trámite interno de 16 de noviembre) contra quien, en realidad, se dirigía la operación de secuestro de la que fue víctima don Segundo Marey.

En el apartado e) se afirma igualmente otro dato que la Sala sentenciadora estima corroborador: Que, pese a las circunstancias que relata, no se hubiera promovido desde el Ministerio del Interior ninguna investigación seria sobre los hechos.

Otro dato corroborador -siempre según la Sentencia impugnada- radica en el hecho de que la llamada de don Rafael Vera a don Julián Sancristóbal en la noche del 4 de diciembre se produjo, efectivamente, tal y como afirman las declaraciones acusadoras de los coimputados [apartado H) del análisis de la prueba].

A lo dicho se suma lo que en el fundamento jurídico decimooctavo de la Sentencia impugnada se dice respecto de los fondos reservados: que quedó acreditado pericialmente que, en fechas anteriores y próximas a la entrega del millón de francos franceses, se habían sacado del Banco de España, de la cuenta correspondiente a tales fondos «cantidades en pesetas más que suficientes para cubrir esa importante suma de francos».

Según argumenta el recurrente, el problema crucial a despejar, para resolver en este punto la queja planteada es, pues, el de determinar si los datos que la Sentencia ofrece constituyen, desde la perspectiva constitucional, la corroboración que las declaraciones de los coimputados precisan para ser tenidas por pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia».

Ciertamente, la declaración del coimputado es, tanto por la posición que ocupa en el proceso cuanto porque no se le exige legalmente decir verdad, sospechosa. Por eso, el «Análisis» del Tribunal Supremo comienza, como se ha señalado, descartando que concurra algún móvil espurio que impida su valoración. Pero, junto a ese requisito negativo, hemos exigido en nuestras Sentencias 153/1997, de 29 de septiembre, 49/1998, de 2 de marzo, y 115/1998, de 1 de junio, otro de orden positivo para valorar como prueba las declaraciones de los coimputados, que es el que justifica la alegación que examinamos.

«Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado», se dice en la STC 153/1997, FJ 6, «es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke A. 256-A)». En términos prácticamente idénticos se pronuncia la STC 49/1998, FJ 5. Ambas Sentencias precisan que la exigencia de corroboración de la declaración del coimputado no implica valoración de la prueba por parte del Tribunal Constitucional; sino que es sólo una especificación relativa a la existencia o inexistencia de una mínima actividad probatoria de cargo.



En parecidos términos, la STC 115/1998 afirma que «a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia».

Pues bien, basta esa somera exposición de cuanto hemos dicho al respecto para, a la vista de los elementos de corroboración apreciados por la Sala sentenciadora, llegar a la conclusión de que la alegación que analizamos, tal y como se halla formulada, debe desestimarse.

A tal efecto, hemos de partir de que, en sede de amparo constitucional, no hemos hablado en ningún momento de la exigencia de una corroboración plena, ni podríamos hacerlo, pues determinar si unas pruebas o datos corroboran plenamente una declaración implica una valoración de tales pruebas o datos que nos está vedada. Ni tampoco hemos procedido a definir qué deba entenderse por «corroboración», más allá de la idea obvia

de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa para que pueda estimarse corroborada. Por eso, todo lo que hemos exigido es que la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración.

Desde ese punto de partida, cabe afirmar que en el presente caso hay un conjunto de hechos y datos (llamada telefónica, documentos del CESID, movimiento de fondos, ausencia de investigación) que no afectan meramente a la coherencia interna y a la credibilidad de las declaraciones de los coimputados, sino que atañen también a su correspondencia con lo que el Tribunal apreció como realmente ocurrido.

De modo que, dejando a un lado la virtualidad en orden a la corroboración que quepa atribuir a cada uno de ellos considerado aisladamente, mal puede negarse que, en este caso, tomados en conjunto, constituyan esa corroboración mínima que nuestra jurisprudencia exige. Estamos ante un conjunto de indicios convergentes de los que la Sala extrae la conclusión de que las declaraciones de los coimputados responden a la verdad. Y tampoco puede negarse que el engarce efectuado por el Tribunal Supremo entre los hechos base y la consecuencia obtenida es «coherente, lógico y racional» (SSTC 169/1986, de 22 de diciembre; FJ 2, 24/1997, 11 de febrero; FJ 2, y 189/1998, de 28 de septiembre; FJ 3), por lo que hemos de concluir en la desestimación del amparo por este motivo.

c) En cuanto al segundo núcleo fáctico, esto es, en cuanto a la imposición de la condición que determinó su castigo como autor del delito de secuestro del art. 164 CP 1995, a más de extender a tal extremo las alegaciones anteriores, en el mismo ámbito de la presunción de inocencia se aduce en la demanda que la inexistencia de prueba alguna sobre este punto es suplida en la Sentencia por la conjetura de que ha habido un acuerdo entre todos y por una extensión de culpabilidad para los partícipes que conculca elementales exigencias del principio de autoría, que 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 la alegada vulneración de la presunción de inocencia 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 del recurrente ni alude a la configuración material de la autoría en el delito de secuestro, ni 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 le declara autor 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 Alvarez, 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 de todos los 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, Alvarez 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 entre las autoridades y 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, también desde esta perspectiva procede desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia.

6. Al fundamentar las pretensiones de amparo relativas a la no apreciación de la prescripción de los delitos que han dado lugar a su condena, el recurrente afirma que la interpretación que en la Sentencia condenatoria se hace de los preceptos penales reguladores de esta forma de extinción de la responsabilidad criminal ha vulnerado sus derechos a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Según se dice, el Tribunal Supremo se habría apartado sin justificación alguna de anteriores resoluciones sobre esta materia, mediante una aplicación inmotivada de la ley penal que es «puramente arbitraria» por carecer de apoyo normativo. A estos argumentos, utilizados para fundar su alegación acerca de la arbitrariedad de la resolución impugnada, añade el recurrente uno adicional que le concierne, pues pone de relieve la contradicción lógica que se deriva del hecho de haberse impedido su personación en la causa hasta el mes de julio de 1995 con el argumento de no fue sino en esa fecha cuando el Juez de Instrucción le consideró imputado en los hechos investigados.

Dichas vulneraciones se habrían producido tanto al determinar el plazo de prescripción aplicable a los delitos imputados a los recurrentes como al declararlo interrumpido.

No obstante, ser éste el orden de exposición que se sigue en la demanda, la premisa lógica de su razonamiento, en el aspecto que ahora analizamos, es la afirmación de que la interrupción de la prescripción de su responsabilidad penal, por no haberse dirigido el procedimiento de modo individualizado en su contra, no se produjo a causa de la presentación y admisión a trámite de una querrela sobre los hechos enjuiciados, pues de haberse producido la interrupción de la prescripción en 1988, poco más de cuatro años después de cometido el hecho, ninguna incidencia sobre su condena tiene el debate acerca de si el término de prescripción asignado en la ley al delito es de diez o de quince años, pues en ninguno de los dos casos se habría extinguido la responsabilidad criminal exigida.

a) Analizaremos, por tanto, en primer lugar la alegación que aduce la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 24.1 y 25.1 CE). Conforme a la misma, resultaría arbitrario afirmar que la prescripción de los delitos por los 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

querella criminal por los hechos enjuiciados dirigida contra dos de los coacusados (señores 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 Segunda del Tribunal Supremo, sino que se basa en una distinción entre «delitos ordinarios» y «delitos cometidos por una colectividad» que carece de apoyo legal en los arts. 114 Código Penal, texto refundido de 1973 (en adelante 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 pertenecerían los enjuiciados, se exceptúa esta regla y se da por satisfecha la exigencia normativa que permite dar por 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.

El análisis de esta queja que, con cita de los arts. 24.1 y 25.1 de la Constitución, denuncia la 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, ° 146), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen

jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción de las infracciones. Y es en este sentido, en relación con el legislador, en el que puede afirmarse, sin riesgo de confusión, que la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución. Su establecimiento no merma el derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings, ° 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. 24.1 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 adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución.

b) 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 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 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 señor Marey Samper y a la supuesta utilización de fondos públicos para su financiación, y subjetivamente se dirigió contra dos de los acusados (señores 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 los enjuiciados, 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 en sus alegaciones, 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 señor 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».

c) Tampoco cabe acoger la queja a la vista de los argumentos adicionales expuestos en la demanda. El ejercicio del derecho de defensa como manifestación de la necesaria contradicción a que debe quedar sometida el debate 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 de 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, permiten asociar su nacimiento a actos procesales diversos.

La desestimación de esta pretensión de amparo, por la que se impugnaba la decisión judicial de dar por interrumpida la prescripción en el año 1988, priva de relevancia material al resto de las quejas del recurrente en las que denuncia la indebida determinación del plazo de prescripción del delito imputado por la asignación de un plazo distinto al previsto por la ley. En efecto, en cualquiera de los distintos supuestos propuestos por el demandante, el término de prescripción no habría sido alcanzado antes de que el procedimiento se dirigiera contra él, lo que permite afirmar que la privación de libertad cuestionada se hizo en fundada aplicación de las normas penales atinentes al caso, y por ello, en uno de los supuestos previstos por la ley, lo que nos exonera de continuar el análisis de las restantes quejas aducidas relativas a la inapreciación de la prescripción, y justifica la desestimación de las pretensiones de amparo a ella referidas.

Por las razones expuestas, tampoco se aprecia la lesión del derecho fundamental alegado.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION 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.