

REPERCUSIONES DE LA STC 63/2005.

JOSÉ LUIS RAMÍREZ ORTIZ

Juez de Instrucción Número Uno de Granollers

1. Planteamiento

1.1. Antecedentes

1.1.1. El Juzgado de lo Penal número 1 de Orense dictó sentencia absolviendo a los acusados como autores y cooperadores necesarios de un delito de alzamiento de bienes por considerar que el delito había prescrito, a la vista de que la querrela interpuesta por la Agencia Estatal Tributaria en fecha 30.3.98 había sido admitida a trámite cerca de dos años después de su presentación (8.2.00), de tal modo que si bien en la fecha de ingreso de la querrela en el Juzgado aún no había transcurrido el plazo de prescripción de la infracción, sí lo había hecho en la fecha del dictado del auto que la admitió a trámite. El juzgador interpretó que el mero hecho de la presentación de la querrela no constituía una actuación válida para entender interrumpida la prescripción.

Dicha sentencia fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial de Orense, que, siguiendo una línea jurisprudencial de la Sala II del Tribunal Supremo que ha venido consolidándose, interpretó que sí se trataba de una actuación interruptiva válida de la prescripción a los efectos aplicativos del artículo 114.2 CP 1973, lo que llevó a sus firmantes a revocar la resolución de instancia y a condenar a los acusados.

Deducido el correspondiente recurso de amparo, la STC número 63/2005, de fecha 14 de marzo de 2005 (RTC 2005\63), de la que fue ponente el Sr. Gay Montalvo, tras declarar que había sido vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva, acordó restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Audiencia Provincial. Por lo que nos ocupa, la sentencia de amparo estimó vulnerado por la de apelación el

derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, por no haber apreciado que los hechos enjuiciados se encontraban prescritos, reprochándole haber efectuado una interpretación de la norma actualmente contenida en el artículo 132.2 CP 1995 -y antes, en términos prácticamente idénticos, en el artículo 114.2 CP 1973- "*que no se compadece con la esencia y fundamento de la prescripción penal ni, en consecuencia, satisface la exigencia constitucional...de que, en esta materia, toda decisión judicial adoptada manifieste un "nexo de coherencia" con la norma que le sirve de fundamento y con los fines que justifican la existencia de esta causa extintiva de la responsabilidad penal*".

1.1.2. La sentencia de amparo motivó la redacción, escasos meses después, de la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 15 de junio de 2005, en la que se concluye y ordena que "*En tanto no se consolide una línea interpretativa contraria, en relación con las causas penales actualmente en tramitación en las que la denuncia o la querrela se hubiera presentado con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, los Sres. Fiscales deberán mantener que se ha producido la interrupción del mismo, oponiéndose a las alegaciones que en sentido contrario pudieran plantearse y, en su caso, recurriendo las resoluciones que declaren la prescripción por no reconocer eficacia interruptiva a dichos actos*".

1.1.3. En sesión del día 25.4.06, se adoptaron dos acuerdos no jurisdiccionales por el Pleno de la Sala II TS. Conforme al primero, "*El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1.b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el artículo 123.1 CE*". Más escuetamente, el segundo decide "*Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005*".

1.1.4. La Sala II TS, con posterioridad al dictado de la STC 63/2005, tuvo también ocasión de pronunciarse sobre la cuestión. Así, la STS número 331/2006, de 24 de marzo (RJ 2006\2195), tras hacer un análisis del estado de la cuestión en materia de interrupción de la prescripción con cita de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003\2263), se decanta por la corriente de opinión que estima que la denuncia y la querrela son actos idóneos a tal fin. Al mantenimiento de tal doctrina, según la primera resolución citada, no obsta la STC 63/2005, por los motivos que luego se expondrán en detalle y se analizarán.

Posteriormente, la STS número 1026/2006, de 26 de octubre (RJ 2006\9360), redactada por el mismo ponente, Sr. Soriano Soriano, con cita de la anterior, alcanza la misma conclusión.

Igualmente, la STS número 1208/2006, de 18 de diciembre (RJ 2007\456, Ponente: Sr. Maza Martín), en su FJ1º, alude al "*reciente Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de fecha 25 de abril del presente año, que ratifica la vigencia de nuestra reiterada doctrina*".

1.1.5. Finalmente, en el ámbito de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, la situación dista de ser pacífica. Así, resoluciones como el Auto de la Sección Tercera de

la Audiencia Provincial de Badajoz de 6.11.06 (ID Cendoj 06083370032006200352), la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha 15.9.06 (ID Cendoj 12040370012006100354), la Sentencia dictada por la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 29.6.06 (ID Cendoj 28079370232006100497), o el Auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 19.3.07 (ID Cendoj 28079370052007200136), se apartan de la STC 63/2005, y siguen la línea jurisprudencial mantenida por la Sala II del TS. Por el contrario, otras resoluciones tales como la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 25.4.06 (ID Cendoj 08019370082006200121), Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13.9.06, (ID Cendoj 08019370032006200505), o la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha 19.9.06, ID Cendoj 41091370072006100371), postulan la aplicabilidad de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional.

1.1.6. Se ha alcanzado, por tanto, un punto crítico sobre la cuestión, situación a la que, sin duda, obedecen los avatares experimentados en la redacción del artículo 132.2, durante la tramitación parlamentaria del proyecto de reforma del Código Penal.

Así, la redacción que el artículo 132.2 del Anteproyecto del Código Penal de 2006 contenía era la siguiente: "*La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra persona determinada que aparezca indicariamente como culpable, comenzando a correr de nuevo el tiempo de prescripción desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena. El procedimiento se entenderá dirigido contra la persona referida en el momento en que se produzca actuación material sustancial del Juez Instructor o cuando éste o el Ministerio Fiscal ordenen a la Policía Judicial la práctica de diligencias orientadas a su detención. Si tras la declaración en calidad de imputado no se formulara cargo alguno, la detención tendrá sólo carácter suspensivo del plazo de prescripción, continuando el cómputo del mismo una vez se acordara no imputar delito*".

Por el contrario, el Proyecto de Ley Orgánica 121/000119, introduce el siguiente inciso: "*La presentación de denuncia o querrela ante un órgano judicial y contra persona una determinada, suspenderá el cómputo de prescripción, continuando el mismo desde el día de la presentación una vez que el órgano judicial correspondiente no la admitiese a trámite*". Lo que demuestra que la tramitación parlamentaria no ha sido ajena a la controversia objeto de análisis.

1.2. Temas de análisis.

La situación descrita permite, en principio, dos perspectivas de análisis. De un lado, el eventual exceso en los ámbitos competenciales propios del TC, que ha merecido el reproche de la Sala II TS, y el valor vinculante de la jurisprudencia emanada de ambos Tribunales. Dicha cuestión, no obstante, desde la perspectiva estricta de la argumentación jurídico penal, resulta de menor interés que la relativa a la materia de fondo -¿cuando se entiende dirigido el procedimiento contra el culpable a los efectos interruptivos de la prescripción?-. Y ello, por cuanto, pese a la dicción de los artículos 123.1 y 164 CE, y 5.1 LOPJ,

decantarse por la opción mantenida por la STC 63/2005 o por la sostenida últimamente por la Sala II TS, con exclusivo fundamento en la posición que en el diseño constitucional ostentan tales Altos Tribunales, no deja de ser uno de los modelos de argumentación más simples en el ámbito jurídico: el recurso a la autoridad, con arreglo al cual A es B, porque Alguien dice que A es B.

Comenzaremos, por tanto, por el examen de la segunda cuestión.

2. Interrupción de la prescripción

2.1 Fundamento de la prescripción

2.1.1. El derecho penal es una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación que se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados como tales. Este conjunto de constricciones, como sostiene Ferrajoli, constituye un coste que tiene que ser justificado, justificación que dependerá de las opciones penales del legislador, al que corresponde decidir qué conductas han de ser consideradas delictivas y qué penas han de asociar a dichas conductas, así como definir los procedimientos a través de los cuales han de ser enjuiciados los transgresores .

En los sistemas democráticos de derecho, la pena ha de erigirse como referente de todo el sistema, al conllevar su imposición la intervención sobre bienes jurídicos esenciales de aquéllos a los que se aplica. De ahí se sigue que, en el ámbito de la prescripción, al igual que en otras instituciones jurídico penales, los diversos criterios a través de los cuales se postula su fundamentación puedan ser, en el fondo, reconducidos a la teoría de la pena.

2.1.2. En fórmula sintética se ha sostenido que la pena sirve a los fines de prevención especial (haciendo desistir al autor de futuros delitos) y general (influyendo sobre la comunidad que, mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación), limitándose en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero pudiendo quedar por debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias preventivo especiales y a ello no es opongan las exigencias mínimas preventivo generales.

Así concebidos los fines de la pena, abandonando criterios retributivos ante la dificultad de defender la idea de que se pueda suprimir o compensar un mal causando otro mal adicional, puede sostenerse, tal y como hace muy certeramente la STC 63/2005, citando reiterada y pacífica doctrina del propio Tribunal y del TS, que *"la prescripción penal supone una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi, motivada por el mero transcurso de un periodo de tiempo más o menos dilatado"*, que persigue a su vez que *"no se produzca una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto"*. El plazo de prescripción *"toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculcado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal"*. *"Obedece a la propia*

esencia de la amenaza penal, que requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen. Para lograr esa inmediatez no basta con la prohibición de dilaciones indebidas en el procedimiento, sino que el legislador penal ha acudido a un instrumento más conminatorio, por el que se constriñe a los órganos judiciales a iniciar el procedimiento dentro de un término previa y legalmente acotado o a olvidarlo para siempre".

En definitiva, si un Estado Democrático de Derecho no puede ni debe imponer sanciones penales ab initio inidóneas para satisfacer las finalidades propias de toda pena, y si el transcurso del tiempo entre el hecho y la sanción impiden que la pena pueda servir a los fines de prevención general y especial, debe afirmarse entonces que el Estado ha de abstenerse de todo procedimiento para imponer una sanción que, finalmente, resultaría sistemáticamente incoherente, máxime si se tiene en cuenta que la existencia del propio proceso penal, en su actual configuración, constituye un mal en sí mismo.

2.1.3. Otras justificaciones tales como la pérdida de elementos de prueba de descargo por el transcurso del tiempo, o la inseguridad jurídica derivada de una intervención punitiva extemporánea, son secundarias, y adolecen de menor capacidad explicativa, no encontrándose exentas de posibles refutaciones, pues también puede alegarse, en contra, la posibilidad de pérdida de fuentes de prueba de cargo, o el hecho de que la prescripción per se no guarde relación con la seguridad jurídica, pues sería concebible un sistema penal sin prescripción sin que ello afectara a un dato cierto y a priori cognoscible para todos: los delitos no prescribirían nunca. Cuestión distinta es que ello generase un innegable riesgo de actuaciones arbitrarias por parte de los poderes públicos que tienen encomendada la persecución de los delitos, y que tal actuación pudiese vulnerar la cláusula general de la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 10.1 CE.

2.2 Naturaleza jurídica de la prescripción

2.2.1. El artículo 130.6º CP configura la prescripción como una causa de extinción de la responsabilidad criminal. Por tanto, da a entender que la prescripción es un instituto de derecho material perteneciente al ámbito de la punibilidad cuya concurrencia provoca la extinción del delito.

2.2.2. En la doctrina y en la jurisprudencia ha sido muy debatida la naturaleza procesal o sustantiva de la prescripción penal. La STC 63/2005, FJ2º, párrafo cuarto, señala, a este respecto, que ya en la STC 12/1991, de 28 de enero, surgió la disyuntiva consistente en otorgar a la prescripción una naturaleza meramente procesal "*fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción*", o una naturaleza sustantiva o material "*fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se conducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio de su ius puniendi*". La jurisprudencia, mayoritariamente, se ha decantado por entender que la prescripción es una institución de derecho material, tal y como recuerda la STS número 547/2002, de 27 de marzo (RJ 2002\5563), si bien la misma reconoce que, "*alguna sentencia aislada, otorga a la prescripción una doble natu-*

raleza jurídica de tipo sustantivo y procesal ya que, en definitiva, la prescripción extingue la responsabilidad penal cuando concurren los presupuestos legales sustantivos del Código Penal, pero por otro lado, también extingue la acción penal para la persecución de los delitos, por lo que su valoración y posible estimación se debe producir en cualquier estadio del proceso u oportunidad procesal".

2.2.3. En todo caso, la STC 63/2005 claramente opta por considerar a la prescripción como institución de derecho penal sustantivo, al afirmar en su FJ6º que *"el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a una voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal por denunciantes y querellantes (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado el atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción), dado que la imposición de una pena carecería de sentido por haberse perdido ya el recuerdo del delito por parte de la colectividad e incluso por parte de su autor, posiblemente ya transformado en otra persona".*

2.2.4. La discusión entre lo "material" o lo "procesal", a mi juicio, obedece a la falta de establecimiento de un criterio diferenciador entre las normas del derecho sustantivo y del derecho procesal, así como a la consideración del derecho penal sustantivo como una rama del ordenamiento cargada de valores y, por contra, del derecho procesal como un sector axiológicamente neutro.

Contribuyendo a la clarificación del debate, Roxin, al analizar la categoría de la punibilidad sostiene que la adscripción de un elemento al derecho material o al derecho formal o procesal depende de su vinculación al acontecer del hecho. Ha de tratarse, en palabras de Schimdhäuser, de una circunstancia cuya "ausencia ya en conexión inmediata con el hecho tenga como consecuencia definitiva la impunidad del autor. La conexión inmediata con el hecho se dará cuando la circunstancia correspondiente pertenezca a la situación del hecho, o bien cuando tendría que ser calificada como resultado del hecho en caso de que la culpabilidad se refiriera a ella". Desde esta óptica, la prescripción se configuraría como presupuesto de procedibilidad, al tratarse de un suceso situado totalmente fuera de lo que sucede en el hecho. No pertenece al complejo del hecho ni a su enjuiciamiento desde el punto de vista jurídico penal, al igual que acontece con las inmunidades parlamentarias en las que la punición depende de una posterior decisión del Parlamento.

En el mismo sentido, y desde otra cultura jurídica diferente, Ferrajoli ha señalado que las denominadas causas de extinción del delito, "causas extintivas de la responsabilidad penal", o "causas extintivas de la punibilidad", caracterizadas como figuras de derecho material, aluden a un hecho que podría calificarse como improbable o misterioso, cual es la "extinción" del hecho-delito o de sus consecuencias jurídicas. Hecho que sería vano tratar de dilucidar empíricamente. Por ello, el autor entiende que tales condiciones debieran caracterizarse como causas o condiciones de improcedibilidad. Se trataría, así, de hechos extraños a la estructura del delito y posteriores a su producción, que comportarían no ya la absolucón del reo sino el sobreseimiento de la causa.

2.2.5. En mi opinión, resulta técnicamente preferible afirmar la naturaleza procesal del instituto de la prescripción, naturaleza procesal que no guarda relación con la seguridad jurídica, como se ha indicado antes (2.1.3), ni que tampoco implica que los plazos de prescripción se señalen para limitar el ejercicio de la acción penal. Tales plazos, como indica la STC, únicamente reflejan el período de tiempo durante el cual puede el Estado ejercer su "derecho a castigar", fundamento que no necesariamente ha de llevar a afirmar la naturaleza sustantiva de la prescripción

La cuestión puede ser también examinada desde la perspectiva de las consecuencias. Y así, si la apreciación de la prescripción conduce al sobreseimiento libre y no al dictado de sentencia absolutoria, truncando el proceso, no se trata de que el hecho-infracción se haya extinguido, sino de que ha concluido el espacio temporal que el Estado se autoimpuso para ejercer el *ius puniendi*, por lo que debe concluir toda actuación procesal. Frente a tal afirmación podría sostenerse que si bien el hecho empírico ha existido, la valoración jurídica que merece ha variado por el transcurso del tiempo, de tal modo que el Estado ha dejado de considerarlo como "delictivo". Pero como ello no significa otra cosa que el Estado ha renunciado tácita y voluntariamente a ejercitar el *ius puniendi* por haber traspasado el marco temporal por él prefigurado, resulta más apropiada esta última explicación por su mayor claridad y anclaje empírico.

Por último, existe otra objeción lógica para adscribir la prescripción al derecho sustantivo y no al procesal. Así, si la prescripción extingue el delito, es difícilmente compartible que pueda interrumpirse esa extinción, a menos que se conciba el hecho delictivo como un acontecer de perecimiento gradual, perecimiento que se consumaría cuando transcurriera el lapso de tiempo legalmente previsto, y que dejaría de producirse, renaciendo el hecho-delito, cuando concurrieran determinadas condiciones, siendo empíricamente más adecuado sostener que lo que se interrumpe es la decisión estatal de declinar la persecución de la infracción, dada la sobrevenida de determinadas circunstancias que reflejarían el interés público en mantener activo el ejercicio del *ius puniendi*.

2.2.6. En cualquier caso, ha de retenerse aquí que la STC 63/2005 concibe la prescripción como institución de derecho material, siguiendo una argumentación idéntica a la diseñada por la jurisprudencia del TS, por lo que resulta de especial interés esclarecer cómo han podido ambos Tribunales, fundamentando la prescripción en idénticas razones y dotándola de la misma naturaleza jurídica, llegar a consecuencias jurídicas discrepantes en materia de interrupción de la prescripción.

Dicho lo cual, antes de concluir este punto, es necesario destacar que la aceptación de la consideración procesal de la prescripción no supondría obstáculo alguno para alcanzar la conclusión que, en materia de interrupción de la prescripción, obtiene el Tribunal Constitucional, pues no sólo es procesal lo que afecta a la acción penal, sino también otras circunstancias ajenas al acontecer del hecho y vinculadas con el *ius puniendi* del Estado. Así, cuando algunos sectores postulan la conveniencia de fijar plazos de caducidad a los procedimientos penales, con el designio inmediato de evitar que la tramitación de las causas se eternice, difícilmente puede sostenerse que dicha caducidad tendría naturaleza sus-

tantiva, al resultar por completo ajena al devenir del hecho punible, lo que no empecería a afirmar que, pese a su naturaleza de óbice procesal, tal pretensión descansaría también en el hecho de que el transcurso del tiempo habría disminuido las necesidades de respuesta penal.

2.3 Interrupción de la prescripción

2.3.1. Dice el artículo 132.2 CP: "*La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena*".

2.3.2. Como reconoce la STS número 1026/2006, de 26 de octubre en su FJº 2º, sobre la concreta interpretación de cuándo se considera que "el procedimiento se dirige contra el culpable" existen dos corrientes doctrinales que han tenido reflejo jurisprudencial.

a) La primera entiende que la querrela o denuncia no son actos procesales mediante los cuales se pueda dirigir el procedimiento contra el culpable y, por tanto, aptos para interrumpir la prescripción.

Dentro de esta corriente, una línea rígida exige para entender dirigido el procedimiento contra el culpable bien un acto de imputación formal, bien la simple citación judicial del sospechoso para ser oído. Otra línea más flexible estima suficiente para operar la interrupción la resolución judicial que abre el procedimiento tras la interposición de la denuncia o querrela.

Esta segunda línea, según la sentencia citada, ha sido sostenida por el TS en diversas resoluciones. Se sustenta en el hecho de que la existencia del procedimiento es imprescindible para poderlo dirigir contra el culpable, siendo la resolución judicial que abre el procedimiento elemento bastante para entender dirigido el mismo contra el culpable, pues "la admisión a trámite de la querrela dados los términos de la misma...es una actuación procesal en sentido propio, susceptible de integrarse, en cuanto a su dominio subjetivo, con los propios términos de la querrela y entenderse dirigida contra los querellados".

b) La segunda corriente entiende que la denuncia y la querrela forman parte del procedimiento penal, de ahí que si en tales escritos aparecen ya datos suficientes para identificar a los presuntos responsables de la infracción correspondiente, puede afirmarse que desde ese momento ya se dirige el procedimiento contra el culpable a efectos de interrupción de la prescripción, sin que sea necesario, para tal interrupción, resolución alguna de admisión a trámite.

Esta segunda corriente, según la resolución citada, es la sostenida por la Sala II en los últimos años, habiendo consolidado doctrina.

2.3.3. La STC 63/2005, por coherencia con la fundamentación y naturaleza jurídica que atribuye a la institución de la prescripción, opta, por el contrario, por la primera corriente examinada. Para ello, hace uso de argumentos impecables. En primer lugar, desde un punto de vista estrictamente lingüístico, cuestiona que el procedimiento pueda enten-

derse dirigido contra el culpable, a los efectos interruptivos de la prescripción, mediante la sola interposición de denuncia o querrela, pues tales actos no constituyen procedimiento. En este sentido, se indica también que las actuaciones de parte son meras solicitudes de iniciación del procedimiento penal (STC 11/1995, de 4 de julio), lo que implica que en tanto no sean aceptadas, dicho procedimiento no puede considerarse iniciado ni, por consiguiente, "dirigido" contra persona alguna.

Seguidamente, desde una perspectiva axiológica, se defiende que si la prescripción supone "una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi" motivada por el mero transcurso de un tiempo más o menos dilatado, sólo los órganos que en nombre del Estado ejercen la función de interpretar y aplicar las normas penales pueden hacerlo en los indicados plazos o, por el contrario, dejar que transcurran sin haber emprendido actuación alguna, con la consiguiente imposibilidad de subsanar las consecuencias derivadas de tal omisión. Asimismo, se arguye que, atendida la naturaleza material de la prescripción, toda vez que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo, la interrupción sólo puede operarse por intermedio de la persecución estatal, esto es, mediante la interposición judicial que supone trámite imprescindible para el ejercicio del ius puniendi, pues, como afirma la STC 115/2004, de 12 de julio, sólo los órganos judiciales son titulares del ius puniendi en representación del Estado.

Se indica, además, con cita de anteriores resoluciones, que al preverse en la norma legal que la interrupción de la prescripción se producía desde que el procedimiento se dirigiera contra el culpable, ello "exigía indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción". Conexión que no es predicable cuando no ha existido ninguna acto de intermediación judicial.

La argumentación, a los efectos que ahora nos interesan, se cierra indicando que existe un único plazo común a las partes acusadoras y al órgano judicial para que dentro del mismo respectivamente insten la incoación del procedimiento penal y lo inicien dirigiéndolo contra una persona determinada o determinable, lo que impone un cierto deber de diligencia a las partes a fin de que no esperen hasta el último día del plazo de prescripción previsto para presentar la correspondiente denuncia o querrela, sin perjuicio de las correspondientes responsabilidades penales, disciplinarias o pecuniarias que pudieran derivarse de un retraso injustificado en la Administración de Justicia.

2.3.4. Dictada la citada sentencia, en fecha 25.4.06, recae el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 25.4.06, con la pregunta "Cuestión: ¿Qué debe entenderse procedimiento que se dirija contra el culpable?" y la lacónica respuesta: "Acuerdo: Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la STC 63/2005".

2.3.5. Sin embargo, lo cierto, es que, más allá de afirmaciones tales como que la denuncia y la querrela interrumpen la prescripción en la medida en que "Basta que la declaración de voluntad o de conocimiento del denunciante o querellante fehacientemente se incorpore al registro público judicial para entender que ya existe una actividad penal rele-

vante frente a una persona", como dice la STS 162/2003, con cita de otras análogas, o de que "*La prescripción del delito se interrumpe por la sumisión a procedimiento penal de los hechos integrantes del mismo, y por tanto por la presentación de la querrela o denuncia en que se dé cuenta de los hechos*", como dice la STS 492/2001, con cita de otras, en la jurisprudencia examinada no existe una argumentación sólida que avale razonablemente tal conclusión.

Por ello, y entendiendo que argumentos como los anteriores eran, en el fondo, peticiones de principio, cobraba un especial interés el examen de las resoluciones que pudiera dictar sobre el particular la Sala II con posterioridad a la STC 63/2005.

2.3.6. La STS 1208/2006, de 18.12.06, en su FJ1º, señalando que la cuestión sobre la preeminencia de una línea doctrinal u otra en el caso enjuiciado era irrelevante pues, en cualquier caso se habría interrumpido la prescripción, se cita, no obstante, el "*reciente Acuerdo del Pleno de esta Sala de fecha 25 de abril del presente año, que ratifica la vigencia de nuestra reiterada doctrina*", dando por sentado la relevancia jurisprudencial de un Acuerdo Plenario cuyo alcance no es otro que el contemplado en el artículo 264 LOPJ.

Las SSTS 1026/2006, de 26 de octubre y 331/2006, de 24 de marzo, se refieren ya, de modo directo, a la STC. Y concluyen la necesidad de mantener la línea jurisprudencial anterior, sobre la base de las siguientes razones:

a) Se trata de un caso excepcional de presentación de querrela que permanece dormida en el juzgado durante dos años sin adoptar proveído alguno.

b) Es un precedente aislado, no dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional y con la concurrencia de votos particulares.

c) El recurso de amparo no se interpone contra una sentencia del Tribunal Supremo, sino frente a una resolución de la Audiencia Provincial.

d) El Tribunal Supremo sigue una sólida línea interpretativa, emanada de las competencias que le son propias conforme al artículo 123 CE, y,

e) El Ministerio Fiscal, después de tal sentencia, sigue manteniendo los mismos criterios que antes sostenía, como se refleja en la Instrucción número 5/2005 de la Fiscalía General del Estado de 15 de junio de 2005.

Orillando la cuestión de que los argumentos a), b), y c) se sustenten en proposiciones condicionales muy discutibles y que además se omiten en el discurso (v.gr: a) En casos excepcionales cabe inaplicar la doctrina del TS, no así en casos regulares; b) Las Sentencias novedosas dictadas por las Secciones del Tribunal Constitucional en las que concurren votos particulares no tienen el valor que les atribuyen los artículos 164 CE y 5.1. LOPJ; c) El valor que los citados artículos atribuye a las Sentencias del Tribunal Constitucional es directamente proporcional al grado superior que en el diseño de la jurisdicción ordinaria tenga el Tribunal que haya dictado la resolución frente a la cual se deduzca el recurso de amparo), y de que el argumento e) sea un argumento de falsa autoridad, lo que resulta más cuestionable es que la argumentación desplegada por el TS en un asunto de tan hondo ca-

lado sea un fiel calco de la contenida en la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado.

En cuanto al argumento d), será examinado al analizar el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el siguiente apartado.

2.3.7. Analizadas así, las razones proporcionadas por ambos Tribunales, en cuanto a la cuestión de fondo, considero que resulta más convincente y ajustada al instituto de la prescripción la tesis postulada por la STC. Además de los ya señalados, pueden añadirse otros argumentos marginales:

a) La interpretación del TS puede infringir el principio de legalidad penal generando espacios de incertidumbre.

Así, parece claro que mientras no recaiga una resolución judicial admitiendo a trámite la denuncia o querrela no pueda hablarse de la existencia de procedimiento penal alguno. De lo contrario, la resolución de incoación carecería de sentido práctico, pues ya habría procedimiento antes de la incoación, es decir, el procedimiento se habría incoado materialmente antes de ser formalmente incoado.

Por otra parte, residenciar la interrupción de la prescripción en un momento anterior a la del dictado de la resolución judicial permitiría sostener que la simple apertura de Diligencias de Investigación por el Ministerio Fiscal, o incluso que el mero inicio de la investigación policial respecto de persona determinada o determinable, podría interrumpir la misma, pues la exigencia de la presentación en el Juzgado sería una circunstancia prescindible, dado que nada empecería a entender que tales actuaciones también implican el inicio del ejercicio del *ius puniendi*.

Desde otra óptica, podría plantearse qué tipo procedimental se ha abierto si se admite que los actos de las partes puedan ser concebidos como actos que dirigen un procedimiento que formalmente aún no se ha incoado contra el culpable, pues en materia procesal rige el principio de legalidad (pueden incoarse Diligencias Previas, Sumario, Procedimiento ante el Tribunal del Jurado o Juicio de Faltas, pero no procedimientos no contemplados en la LECR y normativa procesal penal complementaria).

b) En el fondo, la mencionada jurisprudencia pondera la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, repartiendo los riesgos que se derivan de la misma valorizando el interés de las acusaciones frente al de los sujetos pasivos del proceso, lo que no se compadece con el fundamento de la prescripción, pues si el propio Estado, a causa de una política de inversiones deficiente en el ámbito de la Administración de Justicia permite la existencia de órganos colapsados, pese a haberse dotado previamente de normas que limitan temporalmente el ejercicio del *ius puniendi*, incluye entre sus cálculos la posibilidad de la prescripción, sin que la misma le disuada de dejar de acometer otras políticas más comprometidas en materia inversora. Han de aceptarse, por tanto, las consecuencias derivadas de tal asunción de riesgos sin que los Tribunales deban minimizar sus efectos introduciendo interpretaciones correctoras para eludir el acaecimiento de la prescripción. En definitiva, es preferible que en la distribución de los riesgos resulten perjudicadas las acusaciones -que

siempre tendran expedita la vía administrativa para denunciar al Estado por causa de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia o, en su caso, la vía penal, civil o disciplinaria ante el Juez- que lo sean las personas sujetas a los procesos penales a quienes podrían imponerse penas inhábiles para realizar los fines que constitucionalmente tienen asignadas, convirtiendo las mismas en males innecesarios y contrarios a la dignidad personal de los afectados por inútiles.

Cabe traer aquí a colación la STC 36/84 de 14 de marzo (RTC 1984\36), que señala: *"El abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se produzcan, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes"*, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26.6.98, que dice: *"En el presente caso ha existido una paralización no imputable a las partes, sino derivada de los problemas de organización y funcionamiento de la Justicia, los cuales no pueden servir de criterio para no estimar la prescripción como causa de extinción de responsabilidad criminal, al margen de que el funcionamiento anormal de la justicia pueda lesionar en concreto derechos constitucionales del ciudadano y el mismo tener derecho a ser indemnizado por ella"*.

3. La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo en el orden penal a propósito de la STC 63/2005.

3.1. Hasta el momento del dictado de la STC 63/2005, la doctrina constitucional entendió que la aplicación de una determinada doctrina en materia de prescripción constituía una cuestión de legalidad ordinaria que correspondía solventar a los tribunales ordinarios.

Sin embargo, ya la STC 63/2001, de 17 de marzo admitió que tal planteamiento no podía interpretarse *"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 la que se refiere"*. En cuanto a la determinación del *"cánon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial apreciando o denegando la existencia de la prescripción"*, la citada resolución decía que era el propio artículo 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva *"que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria ni manifiestamente irrazonable, ni incurra en error patente"*, *"cánon éste reforzado por tratarse de supuestos en los que están en juego otros derechos fundamentales ya que, 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"*.

3.2. En atención a la doctrina antes citada, la STC 63/2005 concedió el amparo solicitado por la vía del artículo 24 CE entendiendo que la interpretación que venía efectuando la Sala II del Tribunal Supremo de la norma actualmente contenida en el artículo 132.2

CP "no se compadece con la esencia y fundamento de la prescripción penal", por lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

3.3. Se formularon dos votos particulares por los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas y Rodríguez Arribas quienes, en definitiva, acaban entendiendo que, si bien ha de concederse el amparo en atención a las concretas circunstancias del caso, ha existido una extralimitación en la función enjuiciadora al haberse introducido cuestiones que son objeto de debate doctrinal e incluso de diferentes posiciones jurisprudenciales, en relación con las cuales no existía una exigencia constitucional claramente discernible que justificara el pronunciamiento del Tribunal. En síntesis, se acaba concluyendo que los casos sometidos al TC han de examinarse uno por uno, con un inevitable y obligado casuismo, sin establecer ninguna doctrina interpretativa general que, por sugestiva y acertada que se presente, pueda invadir las funciones que son propias de la jurisdicción ordinaria, conforme al artículo 117 CE, y singularmente, de la Sala II del Tribunal Supremo.

3.4. El primero de los dos Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 25.4.06, a la pregunta: "Cuestión: Prescripción. Interrupción del plazo", responde: "Acuerdo: El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el artículo 123.1 CE".

3.5. Las SSTs dictadas con posterioridad a la STC 63/2005, antes citadas, señalan, como argumento formal para mantener la doctrina en materia de prescripción: *"El Tribunal Supremo sigue una sólida línea interpretativa, emanada de las competencias que le son propias conforme al artículo 123.1 CE. No es a esta Sala, ni mucho menos, a la que corresponde delimitar el ámbito competencial del Tribunal Constitucional; muy al contrario, en materia constitucional, se limita a someterse a la doctrina general de este Alto Tribunal, que la propia sentencia menciona y los votos particulares avalan, según la cual: "la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional"*.

3.6. La instrucción 5/2005 de la FGE, admite que el artículo 164 CE, al referirse al efecto erga omnes de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, contempla entre las mismas las recaídas en procedimientos de amparo. Se cita, igualmente, el artículo 5.1. LOPJ, indicando que la STC 63/2005, *"aparte de reconocer situaciones jurídicas individualizadas, contiene declaraciones de carácter general sobre la interpretación del artículo 132.2 CP"*. Pese a todo, se dice, *"sin negar el indiscutible valor de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, debe tenerse en cuenta a la hora de establecer los criterios provisionales de actuación del Ministerio Fiscal, su carácter de precedente aislado, dictado no por el Pleno sino por una Sala del Tribunal, la concurrencia de votos particulares, el hecho de que el recurso de amparo se interpone no frente a una sentencia del Tribunal Supremo sino frente a una resolución de una Audiencia Provincial, y la existencia de una sólida línea jurisprudencial del TS en sentido contrario, emanada del ejercicio de las competencias que le son propias conforme el*

art. 123 CE. Deben, en este mismo sentido, tenerse en cuenta, además, las peculiaridades inherentes al caso concreto objeto de análisis en la STC 63/2005".

3.7. Se suscita así, nuevamente, la cuestión relativa a la fuerza vinculante de la doctrina fijada por el TC al resolver recursos de amparo y su posible colisión con la doctrina establecida por el TS. Se trata de una cuestión en modo alguno pacífica y sobre la que existe una extensa bibliografía. Con carácter previo al análisis de dos posiciones contrapuestas sobre la materia, conviene reseñar el marco normativo:

a) Artículo 161.1b) CE: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

b) Artículo 164.1 CE: Las sentencias del Tribunal Constitucional...tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con rango de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

c) Artículo 54 LOTC: Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

d) Artículo 55 LOTC: 1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos y libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado; c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación. 2. El en supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y ss.

e) Artículo 5.1. LOPJ: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

f) Artículo 123.1 CE: El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

g) Artículo 1.1 CC: Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

h) Artículo 1.6. CC: La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

3.8. Una orientación doctrinal, expuesta por López Barja de Quiroga, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, en el número 87 del año 2006 de la revista editada por el CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, estima que la CE otorga efectos erga omnes a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y a las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, por lo que dicho efecto no es predicable de las sentencias dictadas en procedimientos de amparo, como lo acredita no sólo el tenor del artículo 164.1 CE sino la regulación que la LOTC dedica a los recursos de inconstitucionalidad. En este sentido, mientras el art. 38.1 LOTC, indica que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad "*vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales*", el artículo 55 de la misma LO no contiene una referencia similar. En consecuencia, la vinculación general se produce respecto de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, mientras que la vinculación de las sentencias recaída en los procesos de amparo se concreta en el juez de la causa.

En cuanto al tenor del artículo 5.1. LOPJ, se cuestiona su constitucionalidad, en la medida en que el artículo 117.1 CE indica que los Jueces están sometidos únicamente al imperio de la ley, y que, de acuerdo con la ley (CE), la vinculación de los Jueces y Tribunales con la doctrina del Tribunal Constitucional no abarca las sentencias recaídas en los procesos de amparo. En este sentido, se señala que si bien una ley puede aumentar el ámbito preexistente de vinculación con las sentencias del TC, dicha ampliación deberá respetar en todo caso el marco constitucional, que excluye del efecto erga omnes a las sentencias dictadas en procedimientos de amparo y que además indica que el TS es el órgano jurisdiccional supremo en todos los órdenes. Se aduce también la incompatibilidad entre los artículos 117.1 CE y 5.1. LOPJ, pues mientras que la primera norma manda que los jueces estén sometidos únicamente al imperio de la ley, la segunda dice otra cosa. Pese a ello, se argumenta que cabe interpretar el artículo 5.1. LOPJ conforme a la propia CE, partiendo del marco competencial que tienen atribuido respectivamente TC y TS, lo que implica que cuando el primero entre en materia de legislación ordinaria venga obligado a seguir lo determinado por el TS, pues este segundo es el superior en este orden. Por ello, en el caso de que al entrar en materia de legislación ordinaria el TC se apartara de lo decidido por el TS, no existiría vinculación de los órganos judiciales con dicha doctrina del TC, con la salvedad del órgano judicial al que se refiriese la sentencia objeto de amparo. De otro lado, se alega que la vinculación de las sentencias del TC se produce, en todo caso, con el fallo de la resolución, y, en su caso, con la ratio decidendi, entendiéndose que esta última no es el sistema de argumentación, sino los motivos, sin que, por otra parte, los obiter dicta tengan efecto vinculante alguno.

3.9. En sentido contrario, Herrero-Tejedor Algar, Fiscal de Sala del TS, en la misma publicación antes citada, señala que la referencia contenida en el artículo 164.1 CE a la sentencias "que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho", se encuentra pensada para las dictadas en procedimientos de amparo. Cita, en apoyo de lo señalado, la primera sentencia del Tribunal Constitucional, STC 1/81, que declara que junto con la finalidad de protección de los derechos y libertades, el recurso de amparo sirve al fin de defensa objetiva de la CE, es decir, a un fin que trasciende de lo singular, para lo que el Tribunal actúa como intérprete supremo de la CE (art. 1 LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales se impone a todos los poderes públicos. Por ello, cuando la declaración del tribunal afecta directamente a la esfera de los derechos fundamentales o las libertades públicas, su fuerza vinculante frente a todos los poderes públicos parece clara, lo que es especialmente predicable de los Jueces y Tribunales.

Pero es más, el artículo 5.1 LOPJ es claro y terminante, habiendo llevado su contenido a afirmar algunos autores como Rubio Llorente que el mandato expresado en la norma da una orientación nueva al principio de sujeción del juez a la ley y extiende la fuerza vinculante a todas las sentencias del Tribunal Constitucional. En esta perspectiva, habría de entenderse que la *jurisprudencia de amparo* que hasta la aprobación del artículo 5.1. LOPJ tenía sólo el discutido valor que a la jurisprudencia del Tribunal Supremo otorga el art. 1.6. CC, tiene desde entonces un valor vinculante para los Tribunales.

3.10. Sin agotar el debate, cuestión por otro lado imposible dada la profusión de bibliografía científica sobre el particular, pueden hacerse las siguientes reflexiones:

a) La existencia de conflictos entre ambos Tribunales es inevitable, atendido el diseño constitucional que permite amplios espacios de intersección entre los ámbitos operativos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Ello se evidencia en el ámbito del recurso de amparo deducido frente a resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales, pues resulta difícilmente exigible al Tribunal Constitucional que cuando otorgue amparo por vulneración de un derecho fundamental con fundamento en el artículo 24 CE, se limite asépticamente a declarar la existencia de la vulneración, sin adoptar las medidas apropiadas para la conservación del derecho y sin reconocer el derecho o libertad pública vulnerados, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, conforme dispone el art. 55 LOTC.

La cuestión se aclara con un ejemplo. Situémonos hipotéticamente ante el primer recurso de amparo que debió conocer el TC en materia de prisión provisional en la que un tribunal aplicó el artículo 503.2 LECR antes de la reforma operada por la LO 13/2003, justificando la medida cautelar exclusivamente sobre la base de la existencia de "alarma social". Supongamos que, en materia de alarma social, existiera una doctrina consolidada de la Sala II TS definiendo sus rasgos típicos para poder apreciarla. Pues bien, si el TC hubo entonces de otorgar el amparo, difícilmente podría exigírsele que se limitara a declarar la vulneración del derecho sin que para alcanzar la consecuencia jurídica desarrollara antes un cuerpo de doctrina, ajustado al texto constitucional, en materia de fines para cuya consecución resultaba legítimo acordar la prisión preventiva, cuerpo de doctrina que, además, debía re-

sultar vinculante para los tribunales y que colisionaría frontalmente con el previamente desarrollado por el TS. Con independencia de las vicisitudes posteriores y del necesario, aunque tardío, autoplanteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, lo cierto es que durante un largo espacio de tiempo, la doctrina del Alto Tribunal fijó una interpretación conforme a la Constitución en materia de prisión provisional.

Visto en perspectiva, a nadie escandaliza ahora dicho modo de proceder. Ciertamente, el papel histórico desempeñado por el TC en materia procesal penal es insoslayable, modificando los hábitos rutinarios e hiperlegalistas propios de los jueces de carrera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, y contribuyendo a la instauración de una nueva cultura judicial que tomara como referente esencial el propio texto constitucional. De hecho, resulta prácticamente imposible dejar de encontrar en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alguna norma procesal sustancial que no haya sido interpretada por el Alto Tribunal.

Prueba de la inevitabilidad del conflicto es que permite en materia de interrupción de la prescripción la coexistencia de resoluciones tales como la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 13.9.06 que desgana las razones que llevan al Tribunal a optar por aplicar la STC 63/2005 (fundamentalmente, el mandato contenido en el artículo 5.1 LOPJ), y la dictada por la Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 18.4.07 que opta por aplicar la doctrina del Tribunal Supremo en el entendido de que la cuestión suscitada es de legalidad ordinaria, por lo que el Tribunal Constitucional nada tiene que decir.

b) En la misma medida, el conflicto es de difícil solución. A este respecto, si bien al día de la fecha no existe norma jurídica alguna que disponga: "Los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo", no lo es menos que el artículo 1.6 CC otorga un valor de complemento del ordenamiento jurídico a la jurisprudencia reiterada del TS y que el artículo 123.1 CE, declara que el TS es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Podría utilizarse, así, como parámetro interpretativo, la materia sobre la que proyecta cada doctrina jurisprudencial, de tal modo que en materia de derechos fundamentales resultaría prevalente la doctrina asentada por el TC por disponerlo así el art. 5.1. LOPJ y el propio inciso último del artículo 123.1 CE. Sin embargo, la práctica cotidiana ha demostrado que resulta harto complejo distinguir entre legalidad ordinaria y garantías constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas, pues, como ha dicho Torres-Dulce Lifante, "No reconocer la extrema amplitud del contenido de la sentencia que puede dictarse en amparo es cerrar los ojos a una realidad normativa que forma parte del bloque de constitucionalidad del precepto de origen", dados los términos en que se encuentra redactado el artículo 55.1 LOTC.

Una solución externa podría provenir de la autolimitación del propio Tribunal Constitucional, tal y como exigieron los redactores de los votos particulares de la STC 63/2005. Este modo de proceder se ve claro en el binomio conceptual presunción de inocencia-in dubio pro reo, distinción que ha sido cuestionada dogmáticamente por entender que la pre-

sunción de inocencia debe incluir en su ámbito el principio *in dubio pro reo*, al constituir el núcleo esencial del derecho en su vertiente intraprocesal, de tal modo que la presunción de inocencia, como derecho fundamental no sería más, en esa vertiente intraprocesal, que la constitucionalización subjetivizada del antiguo principio *in dubio pro reo*. Según la expresada doctrina, el motivo último de la distinción no sería otro que la prevención de conflictos de carácter competencial con la Sala II TS, evitando aparecer como una tercera instancia penal, razón por la que el TC, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, ha adoptado una concepción rígida de la presunción de inocencia que expulsa expresamente de su ámbito el tradicional principio *in dubio pro reo*, configurado como realidad jurídica distinta y no susceptible de amparo.

Sin embargo, con independencia de que dicha autolimitación, por definición, no puede venir impuesta *ad extra*, siendo por ello infiscalizable e incuestionable (en términos estrictamente jurídicos no parece sostenible que un órgano de la jurisdicción ordinaria pueda, en una resolución, invocar como motivo para separarse de la doctrina del TC que invade espacios de legalidad ordinaria), se corre también el riesgo de cercenar la propia labor del Alto Tribunal, lo que nos lleva a concluir que no se trata de que el conflicto sea de difícil solución: es conceptualmente irresoluble.

c) Y concluyo, afirmando la irresolubilidad del conflicto, sustentando dicha afirmación en una idea que explícita o implícitamente vertebraba el discurso de cualquier resolución dictada por el TC. La sujeción del juez a la ley, formulada en el artículo 117.1 CE, no es hoy día concebible como neutra vinculación acrítica a la norma legal. Aceptada la inevitable existencia de lagunas legales, antinomias y las diversas intelecciones de una misma norma, en el trance de elegir entre los significados posibles de la misma, el juzgador debe optar por los únicos significados válidos en un estado social y democrático de derecho, esto es, aquéllos que resulten compatibles con las normas constitucionales sustanciales, y con los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos por las mismas. Si esto es así, y, por tanto, siempre que un juez interpreta la ley, confronta sus posibles significados con la Constitución con objeto de coherencia de aquéllos con la segunda, ni lógicamente ni axiológicamente resulta posible exigir al Tribunal Constitucional que cuando enjuicie el significado por el que se ha decantado el juzgador, no se plantee, a su vez, los posibles significados que ofrecía el texto legal y los someta a contraste con la CE, explicitando en la resolución de amparo los motivos por los que entre las varias interpretaciones posibles haya de valorizar una de ellas por su mayor coherencia constitucional. Máxime cuando, conforme a su propia Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la Constitución.

En definitiva, el conflicto es inherente al diseño del sistema que no puede sino enriquecerlo al permitir la incorporación o actualización de debates, como en el caso de la interrupción de la prescripción, que, en otro caso, permanecerían soterrados, y que han llevado a concluir al TC que una lectura del artículo 132.2 CE a la luz del artículo 24.1 CE, no resiste un significado tal como que la denuncia o la querrela sean actos que dirijan el procedimiento contra el culpable y que, por tanto, interrumpan la prescripción, pues el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, "es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiesta-

mente irrazonable, ni incurso en error patente", debiendo ponderarse, a efectos de determinar la razonabilidad o irrazonabilidad de la decisión judicial, la trascendencia de los valores en juego, de tal modo que, tratándose de la aplicación del derecho penal, el criterio de razonabilidad deba reforzarse necesariamente. Ello lleva al TC a concluir que la interpretación mantenida por la Audiencia de Orense, que sigue la última orientación doctrinal del TS, no contiene "*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*".

Y, para ser honesto, efectivamente no he encontrado, más allá de peticiones de principio (la interposición de denuncia o querrela interrumpen la prescripción porque son actos que permiten entender dirigido el procedimiento contra el culpable), razones constitucionalmente consistentes que avalen la tesis de la Sala II del TS, y sí, por el contrario, la opuesta.