

AUTO

PRESIDENTE:

Excmo. Sr. D. Antonio Castro Feliciano.

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Fernando de Lorenzo Martínez.

Ilma. Sra. D^a María Jesús García Hernández.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 17 de julio de 2009.

HECHOS

PRIMERO.- El pasado día 28 de mayo de 2009 la representación procesal de la Asociación Justicia y Sociedad, personada en las Diligencias Previa n^o 6/2008 en ejercicio de la acción popular, interpuso recurso de apelación contra el Auto de la Magistrada Instructora de fecha 21 de mayo de 2009, que acordaba el sobreseimiento y archivo de la mencionada causa.

SEGUNDO.- El día 2 de junio de 2009 la Magistrada Instructora admitió a trámite en ambos efectos el referido recurso, dando traslado por cinco días al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para que pudieran alegar por escrito lo que estimaran conveniente.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal evacuó el traslado interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida; la representación procesal del Excmo. Sr. D. José Manuel Soria López, imputado en la causa, manifestó su oposición al recurso e interesó el mantenimiento de la acordado en el Auto; mientras que la representación del Excmo. Sr. D. Manuel Fernández González, también imputado en el procedimiento, formuló igualmente su oposición interesando la confirmación del Auto en todos sus extremos. Los tres escritos tuvieron entrada en este Órgano Judicial el día 16 de junio de 2009, dentro del plazo conferido.

CUARTO.- En virtud de Diligencia de Ordenación de 16 de junio, y atendiendo a lo estipulado en el artículo 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado de las actuaciones a esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias para la resolución del recurso de Apelación interpuesto.

QUINTO.- Al tener conocimiento de la entrada del recurso en la Sala, la Ilma. Sra. D^a Carla Bellini Domínguez, Magistrada de la misma, planteó con fecha 17 de junio de 2009 su abstención del conocimiento del recurso, por entender que se hallaba incurso en la causa de la regla novena del artículo 219 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial. Mediante Oficio de la misma fecha, dirigido a la Presidencia de este Tribunal Superior de Justicia se solicitó que se designara Magistrado para completar la Sala, designación que tuvo entrada en este Órgano Judicial el pasado 3 de julio y que recayó en la Ilma. Sra. D^a María Jesús García Hernández, Magistrada de la Sala de lo Social.

SEXTO.- Con fecha 10 de julio de 2009 esta Sala dictó Auto teniendo por justificada la abstención planteada por la Ilma. Sra. D^a Carla Bellini Domínguez, y en virtud de Providencia del mismo día fue designado Ponente para la resolución del presente recurso el Ilmo. Sr. D. Fernando de Lorenzo Martínez, a quien por turno corresponde.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra el auto dictado el 21 de mayo de 2009 en las presentes actuaciones, que acordaba el sobreseimiento de las Diligencias Previas y el archivo de las actuaciones, se interpuso directamente el recurso de apelación por la representación de la Asociación Justicia y Sociedad, personada en ejercicio de la acción popular. En el recurso se solicita la declaración de nulidad del auto recurrido y de las actuaciones hasta el auto de 20 de mayo de 2009 y que se repongan las actuaciones hasta ese momento anterior y que se acuerde devolver las actuaciones a la Ilma. Sra. Magistrada Instructora para incoar el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, conforme a la normativa propia. En busca de tal pretensión argumenta, de manera sustancial, que debió seguirse el trámite del Procedimiento de la Ley del Jurado y que respecto a ambos querellados existen indicios racionales de criminalidad para reputarlos presuntos autores de determinados delitos.

La respuesta a esta impugnación conlleva el necesario análisis por separado de los motivos articulados por la Acusación Popular en defensa de su recurso. Igualmente debe tratarse posteriormente y con un carácter diferenciado la impugnación del recurso articulada por el Ministerio Fiscal que, en síntesis, viene a decir que de las actuaciones se evidencia la no comisión de una conducta delictiva por parte del querellado, Sr. Fernández, y sí por parte del Sr. Soria, aunque en este último caso los hechos están prescritos. Tal argumentación obliga en esta segunda instancia a un examen acerca de la procedencia del instituto de la prescripción en el presente supuesto.

SEGUNDO.- Como primer motivo la Asociación recurrente invoca infracción por inaplicación del artículo 309 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del procedimiento previsto en los artículos 25, 26, 27, 28 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, en relación con la existencia de indicios racionales de criminalidad de haberse perpetrado un delito de cohecho, previsto y penado en el artículo 426 del Código Penal por parte del querellado D. José Manuel Soria López.

De igual forma en el apartado tercero aduce la falta de aplicación del mismo artículo 309 bis antecitado en relación a los preceptos de aplicación de la Ley Orgánica 5/1995, esta vez por la presunta comisión de un delito de asesoramiento ilícito del artículo 441 del Código Penal, en relación a D. Manuel Fernández González. Dado que en ambos casos se denuncia la inaplicación

del artículo 309 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal alegación permite un análisis conjunto y una posterior respuesta unificada de ambos motivos de apelación.

El citado artículo 309 bis establece dos supuestos en los cuales el Juez de Instrucción debe acudir a los trámites de la Ley del Jurado. En primer lugar, cuando de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho de la querella resulte la imputación de un delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado y, como segundo supuesto, cuando tal imputación resulte de una actuación procesal. Es decir, cuando a través de la instrucción resulten esos indicios racionales de criminalidad que lleven a la convicción del Instructor de que se ha perpetrado un delito cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal del Jurado. Puede deducirse que el precepto contempla dos momentos diferentes en los cuales el Instructor valora la procedencia o no de incoar un procedimiento del Tribunal del Jurado. El primero en los inicios del procedimiento, a través de los datos fácticos que le proporcionan la denuncia o la querella. El segundo en un momento posterior, a través de la valoración de los hechos que resulten de la propia instrucción, es decir de su actividad procesal.

Lo expuesto obliga, pues, al análisis de si en virtud de la denuncia inicial la Sra. Instructora debió seguir los trámites antes mencionados o si, por el contrario, fue correcta la tramitación como Diligencias Previas. Ha de considerarse a estos efectos totalmente irrelevante la relación de los hechos de la querella, ya que ésta no motivó la incoación de un proceso penal diferente a aquel que se venía instruyendo, querella esta que ha sido el instrumento que permitió la personación de la querellante, pero que en el presente caso no ha tenido virtualidad para el inicio de esta causa penal. Máxime cuando ni siquiera la parte personada, con Abogado y Procurador, ha interesado la incoación del procedimiento de la Ley del Jurado si entendía que de los hechos de la querella debía incoarse el mismo como le permite el reiterado artículo 309 bis. En el presente caso, lejos de pedir la transformación del procedimiento, se incorpora al que se encuentra en tramitación y tiene una participación activa en las diligencias de instrucción; es solo al dictarse la resolución que estima como desfavorable cuando invoca la infracción del artículo 309 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, añadiendo que se le ha generado indefensión. Tal alegación carece de fundamento, al ser Doctrina del Tribunal Constitucional, que no puede invocar indefensión con entidad de infracción constitucional quien con su propia conducta ha motivado la situación que denuncia porque, además, el artículo 44.1-b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que la vulneración sea imputable “de modo directo e inmediato a la acción u omisión del órgano judicial”, criterio que arranca desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1990, de 20 de marzo.

Lo razonado obliga al análisis de si tras la denuncia objeto de las presentes actuaciones se debió incoar procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. La respuesta ha de ser negativa, pues en efecto en la denuncia de 11 de agosto de 2008 se narraron unos hechos que podrían calificarse como presuntamente constitutivos de un delito de cohecho en concurso con un delito de prevaricación, en resumen, el aceptar un regalo a cambio de una actuación injusta en beneficio de un tercero que aceptó tal regalo.

La Jurisprudencia es reiterada señalando que la competencia del Jurado queda excluida en los supuestos en los que se incorpore en la materia delictiva del

objeto procesal un delito conexo no incluido en la competencia del Jurado. No cabe olvidar que el párrafo 2º del número 2 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado señala que en ningún caso podrá enjuiciarse por conexión, dentro de la competencia del Tribunal del Jurado, el delito de prevaricación.

Igualmente ha de traerse a colación el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999, en cuanto señala la imposibilidad legal de atribuir la competencia del Tribunal del Jurado por conexidad subjetiva, con reafirmación de la vigencia del segundo párrafo del artículo 5 antecitado, que le lleva a afirmar que se está en el caso de ser "...favorable a la extensión de la competencia de los Tribunales técnicos a expensas de la de los Tribunales populares". Todo lo anterior permite afirmar que la Sra. Instructora procedió con la más exquisita ortodoxia procesal y rigor técnico cuando recibió la denuncia, puesto que, dados los hechos en la misma relatados, en aquel momento no podía ni debía acudir al procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

TERCERO.- Lo que se viene razonando ha de ponerse en conexión con los motivos de impugnación de la Asociación recurrente. Una vez descartada la aplicación directa del artículo 309 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe estarse a si de la instrucción se han puesto de manifiesto indicios racionales que permitan la imputación de un delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado contra persona o personas determinadas. Es precisamente la existencia de indicios racionales de criminalidad contra los Sres. Soria López y Fernández González los otros motivos de impugnación del auto. Lo anterior permite de nuevo la respuesta conjunta aunque individualizada por esta Sala al recurso que le viene planteado.

CUARTO.- En relación al delito de cohecho del artículo 426 del Código Penal que le imputa al Sr. Soria López, el recurrente entiende que existen indicios racionales de criminalidad contra dicho querellado. Al respecto aduce, en primer lugar, que siendo el Sr. Soria López Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, tuvo entrada en dicha Corporación el 9 de mayo de 2005 el Anteproyecto presentado por el Grupo Anfi Tauro, S. A. para la declaración de interés general del proyecto denominado Anfi Tauro Golf a desarrollar en Mogán. Tal trámite era esencial conforme a la Ley 19/2003, de 14 de abril. El hecho de ser Presidente de una Corporación Local y la entrada en la misma de un Anteproyecto, trámite legalmente exigido, no constituye indicio criminal alguno.

El segundo indicio alegado por la recurrente es que, estando en tramitación la declaración de interés general del anteproyecto antes referido, el Presidente de la Sociedad interesada, Sr. Bjorn Lyng, "trae a su casa particular para invitarlo a cenar a la máxima autoridad del Cabildo Insular de Gran Canaria, de cuya institución dependía la continuación del expediente en cuestión en que estaba interesado el que invita a cenar e invitó después a viajes de larga distancia". Respecto a este apartado y, al margen de que una invitación a cenar no sería un indicio de criminalidad, de lo actuado no se desprende lo afirmado y subrayado por la recurrente, por cuanto tanto el Sr. Soria como el Sr. Lyng, fueron ambos invitados a cenar a casa de un tercero, D. Justus Frantz, no a la casa del Sr. Lyng. Si bien es cierto que el Sr. Soria López, en unión de alguno

de sus familiares aceptó viajar en el jet privado que tenía su disposición el Sr. Lyng, esto no sucedió a iniciativa del primero sino como consecuencia de un viaje ya decidido por el mismo Sr. Lyng para acudir a un concierto al que fueron invitados por el anfitrión de la cena, Sr. Frantz. Los viajes se habrían realizado se hubiese trasladado o no en el avión el Sr. Soria y familia. De lo anterior se desprende una falta de intencionalidad previa por parte de la persona que supuestamente se beneficiaría de la actuación del entonces Presidente del Cabildo. En conexión con este indicio el recurrente atribuye al Sr. Lyng el propósito de que el Sr. Soria, en su condición de Presidente del Cabildo de Gran Canaria, “apoyara en las instituciones sacar adelante e impulsar el expediente...”. Con independencia de lo ya razonado tampoco se corresponde tal afirmación con lo instruido en la causa pues, prescindiendo incluso de lo declarado por el Sr. Soria, tal propósito no queda en modo alguno evidenciado. Antes bien, existe y así se recoge en la resolución impugnada, una carta anterior del Sr. Lyng dirigida a un medio de comunicación digital en la que tajantemente rechazaba tales afirmaciones sobre una eventual conducta torticera por su parte. Elemento que ha de valorarse como prueba documental al ser imposible la declaración del Sr. Lyng por su fallecimiento. Es más, como se razona en el mismo auto, no se pone de manifiesto actuación alguna parcial del Sr. Soria respecto a los intereses de la persona con la que viajó dentro de la institución que entonces presidía, convicción que se obtiene de las declaraciones de los funcionarios de la Corporación Insular grancanaria. Así lo pudo comprobar la representación letrada de la recurrente del examen de la instrucción. Igualmente, como acertadamente expone la resolución impugnada, que “...dicho expediente tuvo la tramitación normal y legal que le corresponde, y también que su duración en el tiempo fue similar a la que tuvo la otra solicitud presentada para iguales fines en el Cabildo, de manera que las dos únicas solicitudes que se presentaron en el Cabildo tuvieron idéntica tramitación y similar duración”. También aparece que no intervino D. José Manuel Soria en cualquier trámite efectuado en el Cabildo Insular. La motivación del auto y los demás razonamientos al respecto que le siguen se asumen por esta Sala en su integridad.

QUINTO.- En relación al delito de asesoramiento ilícito, previsto y penado en el artículo 441 del Código Penal, que se le imputa a D. Manuel Fernández González, no cabe obviar que la pretendida constatación de connivencia entre ambos querellados para que D. Manuel Fernández pasase a formar parte de la Comisión del Territorio y Medio Ambiente del Parlamento de Canarias, así como los indicios racionales de criminalidad que alega la recurrente en relación al citado Sr. Fernández González, de análoga forma a lo que viene acaeciendo en los otros motivos del recurso, la intencionalidad que se dice apreciar no guarda correspondencia con lo que se desprende de las actuaciones del procedimiento. El hecho de que D. Manuel Fernández sea Diputado Autonómico y sea adscrito a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente no implica necesariamente una connivencia o maquinación criminal entre los querellados con la finalidad de beneficiar a la empresa para la cual prestaba servicios el Sr. Fernández.

Esta Sala asume los razonamientos al respecto del auto combatido, con fundamentación tan abundante como atinada que se da por reproducida. Pero ha de agregarse que no responde a las reglas o máximas de experiencia el

presumir que existiera un acuerdo entre las partes a fin de facilitar la presencia e intervención del citado Sr. Fernández en la tramitación ante el Parlamento de Canarias de la tan repetida declaración de interés general del Proyecto Turístico Anfi Tauro y la posterior conducta omisiva que tuvo el citado Parlamentario. Resulta que el mismo no intervino en la reunión de la Comisión en la que estaba integrado, cuando en la sesión del 26 de marzo de 2007 se trató la declaración de interés general relativa al Grupo Anfi Tauro, y se abstuvo en las sesiones del Pleno cuando se debatió y votó el Acuerdo de la Cámara que declaró el interés general del citado Proyecto.

El artículo 441 del Código Penal recoge supuestos abusivos que exceden de la mera incompatibilidad administrativa (Sentencia del Tribunal Supremo 1048/1997, de 18 de julio), precepto que protege de intervenciones harto inadecuadas de Autoridades o Funcionarios públicos. Los hechos que aparecen recogidos y debidamente contrastados no son incardinables en el tipo penal, como razona el Auto de la Sra. Instructora. Pero debe además destacarse que el tipo subjetivo exige que se esté comprometiendo la rectitud e imparcialidad de la función pública (Sentencia del Tribunal Supremo 92/1999, de 1 de febrero), por lo cual si ha habido una real y efectiva conducta omisiva del querellado, una no intervención buscada de propósito, esto trae consigo la inexistencia del reproche culpabilístico del tipo.

Todo lo cual acarrea el rechazo de la pretensión impugnatoria al respecto.

SEXTO.- A continuación ha de darse respuesta a otra alegación de contenido procesal también planteada en el recurso.

Se invoca indefensión en mérito a una diligencia de prueba, por la cual el 28 de abril de 2009 instaba se requirieran una serie de datos económicos en la relación entre el Grupo ANFI y D. Manuel Fernández, así como una nueva declaración testifical. Se desestima por no procedente e innecesaria. Se recurre en reforma y es desestimada por auto de 20 de mayo, notificado el día 21 de igual mes, la misma fecha del auto de sobreseimiento. Ante lo cual expone: "Sin que esto nos diera la oportunidad de poder, a la vista de la desestimación de la prueba interesada y antes de dictar el auto que ahora recurrimos, de hacer unas alegaciones, cuando menos, en pro de interesar la continuación del procedimiento por los trámites del Juicio con Jurado".

Puesto lo antes expresado en relación con el suplico de esta impugnación no se recurre contra la denegación de las diligencias interesadas sino contra la indefensión derivada de que no pudiera alegar, tras tal denegación, lo que estimara oportuno en cuanto a que debía tramitarse conforme a la Ley del Jurado.

Ha de partirse de que la Ley de Enjuiciamiento Criminal se limita a dar la facultad de que se recurra en apelación, en un solo efecto, el auto desestimatorio de la reforma contra la denegación de diligencias interesadas. La consecuencia es que podía impugnarse en apelación y además, conjuntamente, con el recurso contra la resolución que dictó el sobreseimiento. Tal denegación fue efectuada correctamente por cuanto fueron interesadas unas diligencias sin motivar la razón o utilidad de las mismas. La Sra. Juez las deniega, en base a no ser procedentes e innecesarias y se recurre por estimar serían esclarecedoras sobre la dimensión económica de la real contraprestación abonada por ANFI al Sr. Fernández. Se fundamenta el rechazo, de forma correcta, en base a que la cuantificación económica que se

pretende establecer no constituye elemento integrante del tipo penal por el que se formula la imputación.

Como señala, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, el derecho a la prueba “no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y practiquen todos los medios de prueba propuestos”, máxime las diligencias de investigación que el propio artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que no se practiquen aquellas que se consideren inútiles o perjudiciales. Las diligencias solicitadas, en un procedimiento harto minucioso y con una voluminosa fase de investigación, no eran útiles para ayudar a esclarecer los hechos controvertidos. No cabe dilatar innecesariamente la fase de investigación. La única facultad que tenía la ahora recurrente era impugnar, en búsqueda de obtener la práctica de esas diligencias, las cuales por la sala se estiman superfluas. Tal hipotética petición ni siquiera se efectuó.

En cuanto a la afirmación de que se le privaba de su facultad de efectuar alegaciones sobre la transformación del procedimiento, debe reiterarse lo expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo de este Auto pese a que no se había formulado previamente alegación alguna sobre la necesidad de transformar el procedimiento para su conocimiento por el Tribunal del Jurado, la parte sigue insistiendo en la práctica de ciertos medios de investigación dentro de un procedimiento de Diligencias Previas que, sólo cuando se sobresee las actuaciones, se invoca indefensión. Indefensión esta que dice generada al no tener ya oportunidad de pedir la tramitación por la Ley del Jurado tras el rechazo de las diligencias interesadas. En otras palabras, la recurrente pretende hacer ver que tenía la intención de pedir la transformación de procedimiento antes de que se le denegase la práctica de tales diligencias de investigación, lo que evidencia que no ha existido indefensión alguna por el motivo alegado, pues si tal era su parecer debió solicitarlo anteriormente y la práctica de las diligencias de investigación instarlas ya dentro de los cauces del procedimiento transformado. Por tales razones ha de rechazarse la alegación.

SÉPTIMO.- Finalmente y conforme se expuso en el primer Razonamiento de esta resolución, ha de analizarse el escrito de impugnación al recurso del Ministerio Fiscal. Tras una serie de consideraciones subjetivas que efectuó sobre el conjunto del procedimiento y que no afectan en modo alguno a la apelación planteada, ha de señalarse que solicita la desestimación del recurso interpuesto. Entiende que en relación a D. Manuel Fernández González “... la declaración de compatibilidad del Parlamento deja fuera del tipo penal la conducta del Sr. Fernández”.

En cuanto al otro imputado, D. José Manuel Soria, estima como delictivo el concepto de “... los viajes gratuitos realizados por el Sr. Soria, su cónyuge y el hijo común en el avión del Sr. Lyng (o de Anfi Internacional), dado el importe de lo que se ha ahorrado en el mismo aceptando tal invitación...”.

La Sala no acepta esta última postura del Ministerio Fiscal y así se ha fundamentado en el anterior Razonamiento Jurídico Cuarto. Asimismo debe reiterar que se asume la motivación al respecto de la Juez “a quo” en cuanto está correctamente razonada y fundada en Derecho.

No obstante entender la existencia de delito, el Fiscal estima que el Sr. Soria no tiene responsabilidad criminal en mérito a estar prescritos los hechos que podrían revestir tal naturaleza delictiva.

Ha de ser objeto de examen si esta alegación, por primera vez formulada por el Fiscal, puede estimarse correcta. Al cumplir el trámite procesal del conocimiento que se le da de esta apelación se esgrime el instituto de la prescripción. Es decir, ha habido delito pero por el transcurso del tiempo unido a la inactividad procesal, no cabe exigir tal responsabilidad penal.

El Ministerio Fiscal se apoya para mantener su postura en las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005 y 29/2008, en las que el Tribunal Constitucional, al resolver sendos recursos de amparo, mantiene la Doctrina de que el mero acto de interposición de una querrela o denuncia no interrumpe la prescripción del delito, sino que la interrupción se produce con la resolución judicial de admisión a trámite de tal denuncia o querrela.

La Sala adelanta ya su estimación de que el referido delito de cohecho, de haberse cometido, no estaría prescrito.

Como indicación previa ha de exponerse que al presentar D. Carlos Sosa Báez, el 11 de agosto de 2008, la denuncia contra el Sr. Soria, le atribuye en la misma la comisión de un delito de cohecho en concurso ideal con un delito de prevaricación. Tal delito de cohecho se estima cometido en el mes de agosto de 2005, en el que aceptó viajar el Sr. Soria y su esposa con el matrimonio Lyng a Salzburgo y luego a Noruega, trayectos realizados en el jet privado que utilizaba en concepto de renting el Sr. Lyng, a fin de que por el Cabildo Insular se cumplimentase el trámite, tantas veces mencionado, de información a la solicitud de declaración de interés general relativa al Anteproyecto de la Urbanización ANFI TAURO.

A efectos de la prescripción del cohecho, en la propia denuncia se estima que tal infracción penal se considera consumada y agotada su ejecución el día 27 de agosto de 2005. Es, pues, esta data a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de prescripción correspondiente al delito denunciado, tres años (artículos 130-5º, 131-1 y 132 del Código Penal).

El delito de prevaricación, que el denunciante también atribuye al Sr. Soria, lo entiende cometido al dictar el Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Gran Canaria la resolución de 20 de octubre de 2005, resolución que emite informe favorable a la citada declaración de interés general. Estas dos son las conductas que estima pueden tener carácter delictivo. El Sr. Sosa ni siquiera denuncia como delictivo el que D. José Manuel Soria se hubiera hospedado parte del mes de agosto de 2005 en el complejo turístico ANFI DEL MAR (sólo pide se investigue); ni mucho menos que en marzo de 2007 el citado Sr. Soria hubiera votado favorablemente en el Parlamento de Canarias a la declaración de interés general del Proyecto Anfi Tauro, hecho que junto a otros menciona en la denuncia como aclaración introductoria a los hechos propiamente denunciados (Hecho Tercero de la denuncia presentada).

Conforme a la tesis del Fiscal la interposición de la denuncia, el 11 de agosto de 2008, no interrumpió la prescripción del delito de cohecho, consumado y agotado el 27 de agosto de 2005, por lo que automáticamente estaría prescrito el 27 de agosto de 2008 (a los tres años). Resultaba pues, a partir de entonces, indiferente la fecha de admisión a trámite de la denuncia. Se desconoce entonces por qué la Fiscalía Especial Anticorrupción, a la que también se había remitido la denuncia, no instó la inmediata actuación de la Sala de Vacaciones de este Tribunal Superior para evitar operara tal instituto extintivo de la responsabilidad. Es más, el día 1 de septiembre de 2008, fecha de reincorporación de los titulares a la Sala, se le solicitó al Fiscal Delegado

Anticorrupción de esta Provincia informe sobre competencia y contenido de la denuncia presentada. Al responder el siguiente día 3 de octubre no alegó la referida prescripción. En el informe se solicitó por el Ministerio Público la iniciación del procedimiento penal y la instrucción pertinente de los hechos denunciados.

En cualquier caso, no comparte esta Sala la doctrina en la que se funda el Ministerio Fiscal ni tampoco la alegación de que la interposición de una denuncia o querrela no interrumpe el plazo de prescripción de los delitos. Dicha doctrina es la que sostienen las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005 y la 29/2008, de 20 de febrero, esta última objeto de durísima crítica doctrinal y jurisprudencial al invadir con sus pronunciamientos el espacio que constitucionalmente tiene atribuido el Tribunal Supremo en su función de intérprete supremo de la legalidad ordinaria (art. 123 de la Constitución Española), a la que pertenece el instituto de la prescripción. Por ello, debe atenerse esta Sala al dictado del artículo 1.6 del Código Civil.

Pues bien, después de ser dictada la última de las sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas, concretamente la núm. 29/2008, de 20 de febrero, ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 2008 (ROJ: Sentencia del Tribunal Supremo 3996/2008-Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín), por tanto de fecha anterior a la de interposición de la denuncia que aquí se trata, se declara expresamente que: “Mantenemos que la fecha de interrupción de la prescripción nace con la denuncia en el atestado policial...”. En el Auto del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 (ROJ: Auto del Tribunal Supremo 5945/2008), en el que el Alto Tribunal conoce de la solicitud de autorización necesaria para la interposición de un recurso extraordinario de revisión, que se funda en el cambio de doctrina de las dos sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005 y 29/2008, se dicta resolución en la que expresamente se recuerda lo acordado por los Plenos no Jurisdiccionales de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fechas 30/04/1999 y de 25/04/2006, y se dice que “El artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1 b) y 164.1 d) la Constitución Española, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el artículo 123.1 de la Constitución”, y que, en la interpretación de lo que deba entenderse por procedimiento que se dirija contra el culpable (artículo 132.2 del Código Penal), se acuerda: “Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a las sentencias del Tribunal Constitucional... pues los cambios jurisprudenciales no son hechos nuevos a efectos de autorizar la interposición del recurso de revisión solicitado (artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”. Estas afirmaciones se reiteran en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de febrero de 2008, celebrado seis días después de que fuera pronunciada la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, conforme así recuerda el Auto de 26 de marzo de 2009 (ROJ: Auto del Tribunal Supremo 5108/2009).

En el antecitado Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se explicita que: “En la medida de que la doctrina sobre la prescripción en las dos sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional lo ha sido en el marco de un recurso de amparo, resulta claro, de acuerdo con los artículos 53 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que sus efectos se circunscriben al otorgamiento del amparo a los recurrentes... Por ello el intento

de extender los efectos a otros casos carecería de soporte normativo y supondría de hecho, una asimilación de los efectos del recurso de amparo a los procedimientos de inconstitucionalidad en los que de acuerdo con el art. 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tales sentencias "... tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales...". Dicha resolución resalta, asimismo, que las dos sentencias del Tribunal Constitucional, la 63/2005 y la 29/2008, no son del Pleno sino de su Sala Segunda, y que, frente a ellas, la Sala Primera del Tribunal Constitucional ha dictado la sentencia 129/2008, de 27 de octubre, en la que expresamente se declara que no es inconstitucional la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en materia de interrupción de la prescripción y que, en consecuencia, la simple interposición de una denuncia o querrela sí que interrumpe el plazo prescriptivo. Es por ello, que el delito de cohecho por el que se había denunciado al Sr. Soria no estaba prescrito, pues la denuncia presentada el día 11 de agosto de 2008 había interrumpido la prescripción del mismo. Jurisprudencia y Doctrina que fundamentan lo antes expuesto en cuanto a que, de haberse cometido un delito de cohecho, no estaría prescrito, ni quien pudiera ser responsable del mismo podría tener prescrita la responsabilidad criminal dimanante de la infracción penal.

OCTAVO.- De todo lo razonado se desprende la íntegra desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada sin que haya méritos suficientes para una expresa imposición de costas a la parte apelante.

LA SALA ACUERDA:

Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN JUSTICIA Y SOCIEDAD contra el auto dictado el 21 de mayo de 2009 por la Ilma. Sra. Magistrada delegada por esta Sala para la instrucción de la causa. Resolución esta última que se confirma en su totalidad, todo ello sin expresa imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a la representación de la parte apelante, así como al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Así, por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.