En Valencia, a dieciocho de julio de dos mil once.

Dada cuenta, y concurriendo los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación, subsidiariamente con el de reforma, al que se ha adherido D. Juan Salavert Escalera, en representación del Ayuntamiento de Valencia; y otro recurso por Dª Rosa Pérez Garijo, en representación de Rafaela, Rufina y Esperanza, frente al Auto de 28 de marzo de 2011, en el que se acuerda el archivo de las actuaciones por la prescripción de la acción penal, cuyo recurso principal fue desestimado por Auto de 8 de junio de 2011, siendo impugnados los mismos por Dª María del Carmen Navarro Ballester, en representación de Marta, dictado por el Sr. Magistrado-Juez de Instrucción núm. 10 de Valencia en el Juicio de Faltas 210/2011.

SEGUNDO.- Se recibieron las actuaciones en esta Sección el 11 de julio de 2011.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se plantea por el Ministerio Fiscal recurso de apelación, subsidiariamente con el de reforma, al que se ha adherido D. Juan Salavert Escalera, en representación del Ayuntamiento de Valencia, y por Dª Rosa Pérez Garijo, en representación de Rafaela, Rufina y Esperanza, frente al Auto extenso y fundado del Sr. Magistrado-Juez de Instrucción núm. 10 de Valencia de 28 de marzo de 2011, una interesante cuestión, que exige evaluar los argumentos sostenidos a favor de una u otra tesis, someramente fundados en la legislación vigente, en la naturaleza del instituto de la prescripción y en la interpretación constitucional y jurisprudencia! que de la misma se ha venido realizando por nuestros Tribunales, específicamente en este período transitorio desde la publicación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, hasta su entrada en vigor. Para ello es necesario reseñar los hitos procedimentales relevantes, al objeto de poder enfrentarnos con la decisión más ajustada a la literalidad y teleología de la norma discutida, contenida en la nueva redacción del art. 132.2 del Código Penal.

SEGUNDO.- En las actuaciones constan los siguientes datos, relevantes a los efectos de la resolución del recurso planteado:

1) Con fecha 6 de abril de 2010, se formula denuncia por el Intendente General Jefe del Distrito Marítimo de la Policía Local de Valencia, sobre los hechos ocurridos en la mañana y el mediodía de ese mismo día, referidos a dos actuaciones practicadas en la calle S., núm. … y en la calle V., núm. … ambas de Valencia.

2) Por Auto de 17 de mayo de 2010 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (folios 126 a 134) decide asumir la competencia únicamente en lo referido a los hechos atribuidos a la Sra. Marta por su condición de Diputada

en las Cortes Valencianas, acordando otras actuaciones vinculadas, y decide no asumir la competencia de todos los demás hechos con devolución de las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia, a fin de que continúe la investigación respecto de la totalidad del resto de las personas denunciadas y que se reseñan con anterioridad, tanto por la denuncia del Intendente General Jefe del Distrito Marítimo de la Policía Local de Valencia, como por las formuladas por Dª Rafaela, D. Federico Juan, Dª Rufina y Dª Esperanza, así como las que se recogen en el atestado levantado el día 6 de abril por la Jefatura Superior de Policía de Valencia con dos detenidos.

3) Por Auto de 8 de junio de 2010 (folios 212 y siguientes), el Magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia declara los hechos falta de desobediencia leve a los agentes de la autoridad, imputándose la misma a la Diputada Sra. Marta, tal como consta en la parte dispositiva del mismo, cuya resolución es confirmada por Auto de la Sala de 23 de julio de 2010, obrante a los folios 340 y siguientes de las actuaciones, desestimando con ello los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de Dª Marta.

4) El 26 de julio de 2010 la Sala citada del Tribunal Superior de Justicia dicta Auto (folios 348 y siguientes), declarando la falta de competencia de la misma Sala para conocer de los hechos que se imputaban a Dª Marta, acordando la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia que conocía del resto de los hechos denunciados.

5) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia, por Auto de 17 de septiembre de 2010, acuerda la incoación de Juicio de Faltas (folio 363), manteniendo abiertas varias de ellas y estando a la espera de la declaración de Rafaela señalada para el 15 de octubre de 2010.

6) Por Providencia de 30 de noviembre de 2010, se acuerda la acumulación del Juicio de Faltas 346/2010 al 279/2010, cuya decisión es confirmada por Auto de 4 de marzo de 2011, obrante a los folios 508 y siguientes de las actuaciones, al desestimar el recurso de reforma interpuesto frente a aquélla decisión.

7) En los Juicios de Faltas 359/2010 y 406/2010, instruidos como consecuencia de algunas de las denuncias ocurridas con ocasión de los hechos investigados, se llegaron a señalar y suspender los Juicios Orales con fechas 27 de octubre y 15 de diciembre de 2010 respectivamente (folios 490 y 500).

8) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia acuerda por Auto de 8 de febrero de 2011 la acumulación de las Diligencias Previas 359/2010 a la 279/2010.

9) A la vista de todo ello, se plantea el Instructor en Providencia de 4 de marzo de 2011 la posibilidad de la extinción de la acción penal por la prescripción, remitiendo a la partes para informe, quienes se pronuncian del modo que a cada uno interesó, dictando finalmente el Auto de 28 de marzo de 2011 (folios 518 y

siguientes) objeto del presente recurso, que declara prescrita la acción penal en el presente juicio por el transcurso del tiempo legalmente establecido.

TERCERO.- Sobre tales presupuestos fácticos alcanza el Instructor el convencimiento de que procede la extinción de la responsabilidad por el transcurso del plazo de prescripción de las faltas eventualmente cometidas, en aplicación de la norma contenida en el art. 132.2 del Código Penal en su nueva redacción, al estimar esencialmente que en ningún momento se dictó Auto o resolución judicial motivada que atribuyera a persona determinada la participación en los hechos, estimando de aplicación la norma prevista en el referido precepto por considerarla más favorable al reo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 2 del Código Penal, atendiendo a que la prescripción puede y debe examinarse de oficio por responder a principios de orden público y de interés general, a la que se atribuye naturaleza sustantiva y, en consecuencia, afecta a la vigencia no de la acción penal para perseguir el hecho criminal, sino al hecho mismo en su propia entidad y, sobre la base de la justificación que la modificación del art. 132 recibe en la Ley Orgánica 5/2010, se atribuye en el Preámbulo de la misma la necesaria clarificación con “el objetivo de aumentar la seguridad jurídica”, optando por una regulación detallada que ponga fin a las diferencias interpretativas surgidas en los últimos tiempos”.

CUARTO.- El Ministerio Público, por su parte, formula recurso de reforma y subsidiario de apelación, por estimar que los hechos constitutivos de Falta solo pueden entenderse prescritos por el transcurso de seis meses desde la fecha de comisión de los mismos hasta la presentación de la denuncia o bien por el transcurso del mismo tiempo durante la tramitación de la causa con paralización de la misma, tal como reseñan diversas Sentencias del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que facilita, estimando que ni se ha producido hasta el Auto declaratorio de Falta ni en momento posterior paralización superior o equivalente a los seis meses de duración que pueda justificar el paso del tiempo para entenderlos prescritos. De igual modo se pronuncian Dª Rosa Pérez Garijo, en representación de Dª Rafaela, Dª Rufina y Dª Esperanza, y D. Juan Salavert Escalera, en representación del Ayuntamiento de Valencia, quienes formulan alegaciones en los mismos términos, tras la desestimación del recurso de reforma principalmente interpuesto por Auto de 8 de junio de 2011 (folio 545).

QUINTO.- Cabe, como viene sosteniendo esta Sala desde los Autos 141 y 180 del año corriente, entre otros, una interpretación distinta, fundada en los siguientes motivos:

Si bien la prescripción es de naturaleza sustantiva, los requisitos o exigencias introducidos en el art. 132.2 lo son de naturaleza procesal y, en consecuencia, la retroactividad deviene imposible por la vigencia directa o supletoria que el art. 2 de la L.E.Civil, en relación con el art. 4 de la misma norma procedimental, establecen;

Se derivaría del replanteamiento del régimen procesal de la prescripción un evidente efecto de impunidad, que redundará en el descrédito del sistema judicial;

De igual modo, estima, recogiendo parcialmente del Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, que iba a producir un perjuicio directo para las víctimas, incompatible con la decisión legislativa de elevar el plazo mínimo de prescripción para los delitos a las cinco años, con supresión del plazo de tres años que regía para alguno de ellos.

Sostiene que la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005 establecía, como fundamento de la prescripción, el que no se produzca una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos, cuya amenaza requiere ser actuada de forma seria, rápida y eficaz, lo que a su vez conlleva una "incitación a los órganos judiciales y a los acusadores públicos y privados a actuar diligentemente", añadiendo que el plazo de prescripción no puede ser disponible para las partes actuantes, pues lo que prescribe no es la acción penal sino el delito mismo, terminando por reseñar que esa interpretación resulta "coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de la seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que debe añadirse que el procedimiento debe estar rodeado de las garantías constitucionales exigibles".

Sobre tales presupuestos se pudiera sostiene la petición de que no se estime transcurrido el plazo prescriptivo, según las reglas procesales de nueva redacción del art. 132.2 del Código Penal. Sin embargo, existiendo una imputación formal en el Auto de 8 de junio de 2010, tal como aparece a los folios 212 a 217 respecto de la denunciada Dª Marta, así como una imputación explícita respecto del resto de las personas denunciadas en el presente procedimiento por las denuncias cruzadas a las que se ha hecho referencia en la presente resolución, tal como se deduce del Auto de 17 de septiembre de 2010, al acumularse a las mismas las denuncias producidas, así como el resto de resoluciones acumulatorias de los Juicios de Faltas 346 y 359 al 279 del 2010; ninguna duda cabe que, respecto de todos ellos, existe un pronunciamiento expreso con la imputación derivada del sentido lógico de las resoluciones dictadas, que impiden estimar superados los plazos legalmente establecidos para estimar producida la prescripción.

SEXTO.- Como consecuencia de todo lo anterior, la razón esencial o fundamento de discrepancia entre la resolución judicial contenida en el Auto de 28 de marzo de 2011 y el Ministerio Fiscal y los Sres. Salavert y Pérez, impugnantes, no puede ser otra que la de si se le otorga en primer término naturaleza substantiva a los criterios legales explicativos o reguladores del nuevo régimen interruptivo de la prescripción en el art. 132 o mantienen su carácter procesal y por tanto irretroactivo; y, en segundo lugar, para el supuesto de que se estimara la primera opinión si alguna de las resoluciones dictadas desde la fecha de los hechos hasta el Auto recurrido goza de la naturaleza de "resolución judicial motivada que atribuya al denunciado la presunta participación en el hecho constitutivo de Falta".

SÉPTIMO.- A la primera pregunta, no cabe duda que la naturaleza sustantiva del instituto de la prescripción viene arrastrando a aquéllos requisitos de orden procedimental que facilitan su aplicación, los que como toda norma procesal,

adquieren la condición de vicariante o ancillar respecto del derecho sustantivo al que sirven de soporte o apoyo, pues de lo contrario, a través de una estratagema procedimental, podría llegar a hacerse ilusoria la decisión del legislador de clarificar y establecer las pautas de la vigencia de un instituto como el de la prescripción con la entidad que se le reconoce.

A la segunda cuestión, no cabe la menor duda que si en los Autos citados de 8 de junio de 2010 y de 17 de septiembre de 2010 se contiene imputación específica o acumulación de denuncias dirigidas contra determinadas e individualizadas personas, la respuesta a la pregunta planteada no puede ser más que la de considerar que los mismos integran la “resolución judicial motivada”, que atribuye a los denunciados su participación respectiva en los hechos indiciariamente constitutivos de Falta, por las que debe celebrarse el correspondiente Juicio, a fin de evaluar su naturaleza, grado de participación y responsabilidad en que igualmente hubieren podido incurrir.

OCTAVO.- No hacer pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Estimar el recurso de apelación, subsidiariamente interpuesto con el de reforma por el Ministerio Fiscal, contra el Auto 28 de marzo de 2011, dictado por el Sr. Magistrado-Juez de Instrucción núm. 10 de Valencia en este procedimiento.

Segundo.- Estimar el recurso de apelación por adhesión interpuesto por D. Juan Salavert Escalera, en representación del Ayuntamiento de Valencia, contra la referida resolución.

Tercero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Dª Rosa Pérez Garijo, en representación de Rafaela, Rufina y Esperanza, contra la referida resolución.

Cuarto.- Dejar sin efecto el Auto de 28 de marzo de 2011, así como el Auto de 8 de junio de 2011 desestimatorio de la reforma del anterior, y acordar la continuación de las Diligencias integradas en el Juicio de Faltas 279/2010, al que se han acumulado las restantes que obran en las actuaciones, debiendo convocar a las partes al correspondiente Juicio de Faltas para depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.

Quinto.- No hacer pronunciamiento de las costas causadas en estos recursos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

A su tiempo y con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo. Llévese testimonio al rollo.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así lo acordó y firma el Sr. Anotado al margen, doy fe. José María Tomas Tio.

Diligencia.- En Valencia, a diecinueve de julio de dos mil once. La extiendo yo el Secretario para hacer constar que en el día de la fecha se deposita en esta Secretaria la precedente resolución una vez firmada por la totalidad de Magistrados que la han dictado. Procedo a su registro, obtengo los testimonios y copias necesarias para llevarlos a los autos originales y notificar a partes e interesados, y conservo el original en el correspondiente legajo hasta su encuadernación. De todo lo cual, doy fe.