|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 67/2004 |
| Fecha | de 26 de febrero de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 3134-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 3134-2002 |
| Fallo | 1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a la accesoria de inhabilitación especial del derecho desufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, en su caso, el arresto sustitutorio.2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2002, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Casimiro Frigolet Guerrero, don Juan Manuel Sosa Toscano y don Manuel Pinell Serrano, que actúan asistidos por la Abogada doña María Ángela Bascón López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva de 7 de abril de 2001, en la que se condenó a los recurrentes como autores de un delito de contrabando a sendas penas de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 4.050.000 pesetas con noventa días de arresto sustitutorio en caso de impago; pago de las costas procesales por partes iguales y como responsabilidad civil a indemnizar conjunta y solidariamente al Estado en la cantidad de 1.469.812 pesetas, con el interés legal correspondiente. Igualmente se acuerda el comiso del genero intervenido y del dinero que fue ocupado a los condenados producto de la actividad delictiva.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) Los recurrentes fueron detenidos el 27 de octubre de 1996, al ser sorprendidos cargando en sus vehículos particulares 13,5 cajas de 500 cajetillas de tabaco rubio americano, con una valoración superior a los dos millones de pesetas, lo que dio lugar a la incoación de las diligencias previas 1797-1996 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ayamonte. Posteriormente fue acordada por dicho Juzgado la intervención de diversos teléfonos de los recurrentes durante diferentes periodos de tiempo, ante las sospechas de que pudieran formar parte de una organización y la posible continuación de actividades delictivas.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva por Sentencia de 7 de abril de 2001 condenó a los recurrentes como autores de un delito de contrabando, por estos hechos, que consideró acreditados en función de pruebas testificales de miembros de la Guardia civil y del SVA, así como las declaraciones de los acusados ante el Juzgado de Instrucción, reproducidas por lectura en el juicio oral. Los recurrentes interpusieron recurso de apelación, alegando vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, recurso que fue desestimado por la Sentencia de 18 de abril de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, motivada en que la eventual irregularidad de las intervenciones telefónicas sería indiferente porque el juzgador no funda en ellas la condena.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración del derecho al secreto en las comunicaciones, ya que las intervenciones telefónicas no cumplen con el necesario deber de motivación y de control judicial, ni el principio de proporcionalidad. Igualmente se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la nulidad de las intervenciones conlleva la inexistencia de prueba de cargo bastante para fundamentar la declaración de responsabilidad penal. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder toda la finalidad de la demanda de amparo.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de diciembre de 2003, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Los recurrentes efectuaron sus alegaciones mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2003, insistiendo en que la no suspensión les causaría un perjuicio irreparable, perdiendo toda efectividad el recurso de amparo.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2003, considerando que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena principal de prisión y su accesoria de inhabilitación, que debe seguir a la anterior, ya que se trata de una pena por delito menos grave y los actores carecen de antecedentes penales, por lo que su cumplimiento podría causarles perjuicios irreparables. En relación con el pago de la multa, la indemnización y las costas, por su carácter económico y susceptibilidad de reparación, considera no deben ser suspendidas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1; 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración total de la misma, que es de un año y nueve meses, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso y en especial que la pena impuesta es de corta duración, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2).

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, pues, como recuerda el Ministerio Fiscal, conforme a nuestra Jurisprudencia las penas accesorias han de seguir en principio la misma suerte que la principal (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 2 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 2) y lo mismo ha de predicarse para el arresto sustitutorio en caso de impago.

No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa, las costas e indemnizaciones, así como al comiso.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a la accesoria de inhabilitación especial del derecho de

sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, en su caso, el arresto sustitutorio.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.