|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 342/2004 |
| Fecha | 13 de septiembre de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 1295-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 1295-2004 |
| Fallo | 1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 2 de febrero de 2004 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; así como, en su caso, a la privación de libertad subsidiaria por impago de la multa.  2º. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de marzo de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don Antonio Tebar Fernández, que actúa asistido por el Abogado don Juan Luis Viñas Picazo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 2 de febrero de 2004, por la que se estimó el recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete de 7 de octubre de 2003, condenando al recurrente como autor de un delito de malversación impropia de caudales públicos del artículo 435.3 CP, en relación con el art. 432 del mismo cuerpo legal, a las penas de doce meses de prisión, multa de dos meses, con cuota diaria de seis euros, responsabilidad subsidiaria en caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; a indemnizar a la querellante en 1.322,23 euros, con los intereses legales del art. 576 de la Ley procesal; y al pago de las costas.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes: a) El recurrente fue absuelto por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete de 7 de octubre de 2003 del delito de malversación de bienes embargados del que era acusado, al considerar que no había quedado suficientemente acreditado que hubiese sido nombrado depositario de los bienes embargados a la entidad de la que era representante legal. b) La acusación particular interpuso recurso de apelación, que, sin celebración de vista en la segunda instancia, fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 2 de febrero de 2004, condenando al recurrente como autor de un delito de malversación impropia de caudales públicos a las penas de doce meses de prisión, multa de dos meses, con cuota diaria de seis euros, responsabilidad subsidiaria en caso de impago de un día de arresto por cada dos cuotas, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a indemnizar a la querellante en 1.322,23 euros, con los intereses legales del art. 576 de la Ley procesal y al pago de las costas procesales, al considerar que había quedado acreditado, y así se incluyó en nueva redacción de hechos probados, que el recurrente había sido designado depositario de los bienes embargados de la empresa de que era representante legal, haciéndole saber la obligación de conservarlos, custodiarlos y tenerlos a disposición del Juzgado, lo que, a pesar de ser aceptado, desatendió, dando lugar a la desaparición de dichos bienes.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber sido condenado en segundas instancia, tras una absolución previa, en virtud de pruebas practicadas sin la debida inmediación ante el órgano judicial de apelación. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder la finalidad de la demanda de amparo.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 22 de julio de 2004, 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 al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. El recurrente efectuó sus alegaciones mediante escrito registrado el 29 de julio de 2004, insistiendo en que la no suspensión le 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 2 de agosto de 2004, 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 de corta duración, el perjuicio causado por el delito ha sido exclusivamente patrimonial y el recurrente carece de antecedentes penales. 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 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, entendido por perjuicio irreparable aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 238/2004, de 28 de junio, FJ 2 o 211/2004, de 2 de junio, 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 se ha elaborado señala que 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 238/2004, de 28 de junio, FJ 2; 211/2004, de 2 de junio, FJ 3; 184/2004, de 19 de mayo, FJ 3 o 163/2004, de 10 de mayo, FJ 3).

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 doce 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 67/2004, de 26 de febrero, FJ 2). 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 (ATC 168/2004, de 10 de mayo, FJ 3). 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, ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3; 184/2004, de 19 de mayo, FJ 4 y 183/2004, de 19 de mayo, FJ 3). No procede, por el contrario, 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 (AATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 2; 184/2004, de 19 de mayo, FJ 5 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa, las costas e indemnizaciones. Sin embargo de lo anterior debe excepcionarse la privación de libertad subsidaria para el caso de impago de la multa, pues en los supuestos, como el presente, en que se dilucida la posible privación de libertad del recurrente como efecto, siquiera subsidiario, de una condena penal de multa, procede acceder a la suspensión solicitada en cuanto al arresto sustitutorio por impago, ya que de ejecutarse la pena pecuniaria en su forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma la eventual concesión del amparo perdería su finalidad (AATC 184/2004, de 19 de mayo, FJ 5; 183/2004, de 19 de mayo, FJ 3 o 67/2004, de 26 de febrero, FJ 2 ).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete de 2 de febrero de 2004 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; así como, en su caso, a la privación de libertad subsidiaria por impago de la multa.

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

Madrid, a trece de septiembre de dos mil cuatro.