|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 468/2004 |
| Fecha | 29 de noviembre 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 | 4932-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 4932-2003 |
| Fallo | 1º Conceder la suspensión interesada exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, así como,  en su caso, al arresto sustitutorio por impago de la multa.  2º Denegar la suspensión en lo concerniente a la multa y al abono de las costas procesales. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 24 de julio de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don José Pablo Francisco, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de mayo de 2003, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad, de 13 de septiembre de 2002, dictada en el proceso penal seguido por delito contra la salud pública. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que, habida cuenta de la duración de las penas, la no suspensión de aquella haría perder al recurso su finalidad produciendo al demandante de amparo un perjuicio irreparable. 2. La demanda de amparo se basa, en lo que a este incidente interesa, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 13 de septiembre de 2002, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga dictó una Sentencia en la que condenaba al demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública, en cantidad de notoria importancia, a la pena de “tres años de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, multa de 35.000 euros o arresto sustitutorio de 1 día por cada 1.000 euros o fracción y abono de las costas por igual.”

b) Presentado por el demandante recurso de apelación contra la anterior resolución, fue desestimado por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de mayo de 2003, condenando al pago de las costas de la alzada

2. Se alega en la demanda que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos del solicitante de amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías y de defensa (art. 24.2).

En relación con el derecho a la presunción de inocencia, pone de manifiesto la inexistencia de una prueba de cargo válida que permitiera desvirtuar la presunción de inocencia al no haberse acreditado que la sustancia intervenida fuera droga (hachisch), dada su impugnación del medio de prueba pericial consistente en el análisis de dicha sustancia por parte de un Laboratorio. Sentado lo anterior, la consecuencia jurídica debió de haber consistido, bien en la proposición del medio de prueba pericial por parte de la acusación, es decir, la presencia del perito autor del dictamen en el juicio oral para su ratificación, bien en la suspensión del juicio oral para la práctica de este medio de prueba. Sin embargo, las resoluciones impugnadas desestimaron la impugnación por no ser suficientemente “específica” y consideraron probado el hecho punible. Del mismo modo, tampoco existió prueba de cargo acreditativa de su intervención en los hechos, pues las Sentencias recurridas se basaron en las declaraciones sumariales de uno de los coimputados no ratificadas en el juicio oral, sin que existieran “elementos objetivos periféricos” que permitieran corroborar su negada participación en los hechos delictivos.

La anterior vulneración provocaría, a su vez, la del derecho a proceso con todas las garantías y de defensa (art. 24.2) al haber sido condenado con base en un informe pericial impugnado y no ratificado en el plenario, así como en una declaración sumarial del coimputado, luego retractada en el juicio oral

3. Por providencias de 28 de octubre de 2004, la Sala Segunda acordó, respectivamente, admitir a trámite la presente demanda de amparo y formar la correspondiente pieza para la tramitación del incidente de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora, concediendo un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 11 de noviembre de 2004 en el que, de conformidad con la reiterada doctrina constitucional dictada al respecto, considera “procedente la suspensión de la pena privativa de libertad, pues, dada su duración, el amparo podría perder, al menos parcialmente, su finalidad, si no se suspendiese; por otra parte, la suspensión de la pena privativa de libertad conlleva la de la accesoria; por el contrario, considera no procedente la suspensión de la pena de multa ni de las costas procesales, por tratarse de pronunciamientos de carácter estrictamente pecuniario y, en consecuencia, fácilmente reparables.”

5. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2004 en el que se remite a las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo. En dicha demanda solicitó “la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, sin necesidad de afianzamiento alguno”.

##### 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”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.” En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales agotadoras de la vía judicial previa, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la potestad jurisdiccional, que comprende el poder de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida cautelar de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

Por otra parte, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar, en primer término, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dado que, de no suspenderse, podría ocasionarse al demandante de amparo un perjuicio irreparable toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la misma (tres años de condena) dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha pena privativa de libertad estaría a punto de cumplirse –o se habría cumplido ya en su totalidad- en dicho momento, lo que hace que, conforme también declarábamos en las ocasiones anteriormente mencionadas, los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal, en lo que a privación de libertad se refiere, se encuentren, en este caso, muy debilitados. Del mimo modo, en aplicación de la doctrina reiterada de este Tribunal (AATC 200/1999, FJ 3, 318/1999, 258/2000, 293/2001, y 36/2003, entre otros), también procede la suspensión de las penas accesorias (inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena) que, por su misma naturaleza, deben seguir la misma suerte que la principal.

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 y a las costas. Sin embargo, de lo anterior debe excepcionarse la privación de libertad subsidiaria 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. Por otra parte, no se dan los supuestos a los que el art. 56.1 LOTC también permite anudar una denegación de suspensión, cuales son la perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, ya que ésta no se produce necesariamente por la demora en la ejecución de la Sentencia recurrida (AATC 184/2004, de 19 de mayo, FJ 5; 183/2004, de 19 de mayo, FJ 3; 67/2004, de 26 de febrero, FJ 2; 342/2004, de 13 de septiembre, FJ 2).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión interesada exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, así como,

en su caso, al arresto sustitutorio por impago de la multa.

2º Denegar la suspensión en lo concerniente a la multa y al abono de las costas procesales.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil cuatro.