|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 35/2004 |
| Fecha | de 9 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 y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 3825-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, en lo referente a la pena privativa de libertad y, en su caso, el arresto sustitutorio. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hijosa Martínez, en nombre y representación de don Antonio Morales Anaya, que actúa asistido por el Abogado don José Luis Bravo García, formalizó recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999, y se condenó, entre otros, al recurrente, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de tres años de prisión menor y multa de diez millones de pesetas, con arresto sustitutorio de 20 días en caso de impago y pago de las costas procesales por partes iguales con el resto de condenados.

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

a) La coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto fue detenida el 26 de junio de 1995, y se le intervinieron 570 gramos de cocaína, merced a los resultados de la intervención de diversos teléfonos acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar. Por su relación con el recurrente se procedió también a su detención, negando en todas sus declaraciones cualquier relación con los hechos. Estas diligencias finalmente fueron tramitadas como sumario 42/96 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

b) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito de contra la salud pública, declarando probado que compraba periódicamente cocaína a María Dolores Rodríguez Prieto y luego procedía a revenderla a otras personas. La Sentencia considera acreditados estos hechos en virtud del reconocimiento que la imputada hizo de la voz de recurrente en las intervenciones telefónicas. El recurrente interpuso recurso de casación alegando vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, lo que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, ya que la condena se ha producido sin que hubiera prueba de cargo suficiente, impugnando la validez probatoria tanto de las intervenciones telefónicas como de las declaraciones de los coimputados. Mediante otrosí se solicita se acuerde la libertad provisional del recurrente, habida cuenta de que carece de antecedentes y posee trabajo y domicilio fijos.

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 de la condena, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2003, estimando que la solicitud de libertad provisional efectuada debe considerarse como solicitud de suspensión de la condena, si bien por referirse exclusivamente a la situación de libertad también debe valorarse como únicamente constreñida a la suspensión de la pena privativa de libertad, pero no al resto de pronunciamientos. A ese respecto considera que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena de prisión en atención a la duración de la pena y la inexistencia de antecedentes penales, ya que no se seguirían perturbaciones graves de los intereses generales.

El recurrente no realizó alegación alguna al respecto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente puso de manifiesto en su demanda mediante otrosí que estaba en prisión preventiva desde el 23 de diciembre, por lo que, para no hacer vacuo el resultado final del recurso de amparo, solicitaba su libertad provisional. Es evidente, de acuerdo con lo ya razonado por el Ministerio Fiscal, que esta petición debe entenderse referida a la suspensión de la ejecución de la condena y que, además, por su mismo desarrollo, debe quedar limitada a la pena privativa de libertad, ya que no hay ningún elemento en la mencionada solicitud que permita ampliarla a otros pronunciamientos condenatorios que no afecten al derecho a la libertad.

3. 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 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 tres años, 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).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, en lo referente a la pena privativa de libertad y, en su caso, el arresto sustitutorio.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.