|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 59/2008 |
| Fecha | de 20 de febrero de 2008 |
| 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 | 6095-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 6095-2005 |
| Fallo | Suspender la pena privativa de libertad impuesta a don Antonio Gamero San Juan por la Sentencia núm.47/2005, de 25 de enero, del Juzgado de lo Penal núm.3 de Algeciras y confirmada en Sentencia núm.297/2005 de 8 de julio, de la Audiencia Provincial deCádiz, Sección de Algeciras, denegando la suspensión del resto de los pronunciamientos contenidos en las Sentencias impugnadas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 2 de septiembre de 2005 por la representación procesal de don Antonio Gamero San Juan se interpone recurso de amparo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24. 2 CE, contra la Sentencia núm. 227/2005, de 8 de julio, de la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, desestimatoria del recurso de apelación núm.54/2005, y contra la Sentencia núm.47/2005 de 25 de enero, del Juzgado de lo Penal núm.3 de Algeciras (procedimiento abreviado núm.526-2004), que condena a los señores Miguel Angel Borrayll Ferreras. Mohamed Mohamed Kaddur, Antonio Gamero San Juan y José Rodríguez Pichaco, como autores de un delito contra la salud pública de los arts.368 (sustancias que no causan grave daño a la salud) y 369.3 (notoria importancia) CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas, para el Sr. Borrallo, dada la concurrencia de la circunstancia del art.376 CP, de dos años de prisión,13.700 € de multa, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad en caso de impago y una cuarta parte de las costas; para los Srs. Kaddur, Gamero San Juan y Rodríguez Pichaco, a cada uno de ellos a la pena de 3 años y un mes de prisión, 15.000 € de multa, con responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad en caso de impago, y una cuarta parte de las costas. El referido recurso, tras las oportunas alegaciones fácticas y jurídicas sobre las notorias contradicciones e insuficiencias de los hechos probados, así como de la incorrecta apreciación de la prueba de cargo, basada en la declaración de coimputado, concluye solicitando el otorgamiento del amparo, mediante la declaración de nulidad de las sentencias recurridas para el restablecimiento del derecho vulnerado; por otrosí se interesa, conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión de la sentencia número 227/2005, de 8 de julio de la Audiencia Provincial de Cádiz, dado que su ejecución haría perder al amparo su finalidad.

2. Mediante providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el Sr. Gamero San Juan, y formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC 2/79, de 3 de octubre, y la disposición transitoria 3ª de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, concediendo un plazo de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. Mediante escrito registrado el 19 de julio de 2007 por la representación del Sr. Gamero San Juan se evacúa el traslado conferido, reiterando sustancialmente las alegaciones efectuadas por otrosí en la demanda de amparo (pérdida de la finalidad del amparo por el contenido patrimonial de la condena, así como por la pena privativa de libertad de tres años y un mes de prisión) y con cita del ATC 173/1999.

4.En escrito de ingreso el 25 de julio de 2007 el Ministerio Fiscal, tras exponer la doctrina constitucional derivada del art. 56 LOTC, de no suspensión de la ejecución de la resolución judicial, salvo acreditación suficiente de la pérdida de la finalidad del amparo, y la inexistencia de lesión para el interés público o los derechos fundamentales de terceros, recuerda la posibilidad de suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a cinco años, ponderando la gravedad y naturaleza de los hechos, el bien jurídico protegido, la trascendencia social, la duración de la pena, el tiempo que reste de cumplimiento, la posibilidad de eludir la acción de la justicia y la desprotección a las víctimas. A continuación efectúa la ponderación en este caso concreto respecto del Sr. Gamero San Juan, describiendo óomo se trata de sustancia que no causa grave a la salud, cómo el autor es español con domicilio en España, y arraigo suficiente como para estimar que no se sustraerá a la acción de la justicia, sin que exista grave daño a los intereses generales o los derechos fundamentales de tercero más allá del propio de toda inejecución de resolución judicial, concluye interesando la suspensión de la pena privativa de libertad y, en su caso, de la subsidiaria responsabilidad por impago.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que, como se reitera en el ATC 366/2006, de 23 de octubre, la aplicación del art. 56.1 LOTC “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución” (FJ 1).

Por ello la adopción de esta medida cautelar 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 aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (ATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 1).

2. En el presente caso, con nula argumentación por parte del recurrente (ATC 91/2005), se solicita la suspensión de las penas confirmadas en la Sentencia núm 297/2005, de 8 de julio de la Audiencia Provincial de Cádiz, consistentes en tres años y un día de privación de libertad, 15.000 euros de multa, con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago y una cuarta parte de las costas.

Respecto de la pena privativa de libertad, a tenor de su carácter penológico menos grave (art. 33.3 CP), y de que (ATC 338/2005, FJ 2) “si se compara la duración de la misma (tres años y un día) con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio”. Así mismo, dada la naturaleza de la sustancia traficada (de las que no causan grave daño a la salud), y el arraigo que presenta el recurrente, debe estimarse que su cumplimiento generaría perjuicios irremediables para el caso de estimación del amparo interpuesto, por lo que procede su suspensión.

En segundo término, respecto de la pena de multa y las costas, como hemos afirmado en el citado ATC 149/2006, FJ 2, tanto las penas de multa e indemnización como el pronunciamiento referido a las costas procesales son reconducibles a términos económicos, por lo que les resulta aplicable la doctrina de la no suspensión por su reparabilidad; tanto más cuanto el actor, que no ha formulado alegación alguna en el presente incidente, ni siquiera ha intentado justificar el carácter irreversible de los daños que podría ocasionarle el cumplimiento de la condena impuesta. En tales circunstancias hemos de concluir que no procede la suspensión de las mencionadas sanciones a tenor de su contenido estrictamente patrimonial, y, no habiéndose acreditado irreparabilidad del perjuicio, ni insuficiencia de recursos para su satisfacción, no procede acordar la suspensión solicitada.

Igualmente, en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, se trata en este momento de una eventualidad incierta y futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la decisión que ahora se adopte, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (por todos, ATC 369/2004, de 4 de octubre), por lo que no procede en este momento su suspensión (ATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 2 in fine; 366/2006, de 23 de octubre, FJ 1).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la pena privativa de libertad impuesta a don Antonio Gamero San Juan por la Sentencia núm.47/2005, de 25 de enero, del Juzgado de lo Penal núm.3 de Algeciras y confirmada en Sentencia núm.297/2005 de 8 de julio, de la Audiencia Provincial de

Cádiz, Sección de Algeciras, denegando la suspensión del resto de los pronunciamientos contenidos en las Sentencias impugnadas.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil ocho.