|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 87/1997 |
| Fecha | de 17 de marzo de 1997 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 448-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 448/1997 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda:1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla de 23 de diciembre de 1995 y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de enero de 1997 en cuanto a las dospenas privativas de libertad de un año de prisión menor cada una impuestas al recurrente, y en cuanto a las accesorias legales de privación de sufragio y ejercicio de cargo público durante el tiempo de la condena; así como en relación con las penas demulta de 25.000.000 de pesetas y 35.000.000 de pesetas, en el caso de que su impago por insolvencia diera lugar a la imposición de los arrestos sustitutorios de sesenta y ochenta días, respectivamente, previstos en dichas Sentencias.2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en cuanto al pago de las costas procesales, indemnizaciones a la Hacienda Publica y privación de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de beneficios oincentivos fiscales durante un periodo de tres años. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 1997, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Juan José Arenas Casas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de enero de 1997, confirmatoria en apelación de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla el 23 de diciembre de 1995, que condenó al recurrente por dos delitos contra la Hacienda Pública.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Durante la tramitación de las diligencias previas núm. 1.527/90, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla (cuya constitucionalidad, como advierte el propio recurrente, está pendiente de ser enjuiciada por este Tribunal en el recurso de amparo núm. 2.600/94), se acumularon a las mismas otras distintas, las núm. 1.254/90, incoadas en fecha anterior, y en las que se habían practicado fundamentalmente una diligencia de intervención telefónica y otra posterior de entrada y registro en el domicilio social de «Corral de la Parra, S.A.», a raíz de la cual se produjo la antedicha acumulación.

b) Tomando como base lo investigado en dichas diligencias núm. 1.254/90 y en las subsiguientes diligencias núm. 1.527/90, se celebró el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla (asunto penal núm. 521/93).

En el acto del juicio oral, la defensa del recurrente planteó como cuestión previa que se declarara la nulidad de la intervención telefónica, así como de la diligencia de entrada y registro, por derivar directamente de dicha intervención. Esta solicitud fue acogida por el Juzgado de lo Penal tan sólo en cuanto a la nulidad de la intervención telefónica.

Las sesiones del juicio oral, que duraron ocho días, fueron grabadas íntegramente en cinta magnetofónica, por disposición expresa del Juzgado, en aplicación del art. 793.9 L.E.Crim. No obstante, una vez apelada la Sentencia, la Audiencia Provincial, por providencia de 25 de junio de 1996, no admitiría la validez de la grabación por no haber sido transcrita bajo la fe del Secretario.

c) Una vez celebrado el juicio oral, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla dictó Sentencia de 23 de diciembre de 1995, por la que condenó al aquí demandante de amparo como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año de prisión menor, con las accesorias de privación de sufragio y ejercicio de cargo durante el tiempo de la condena y multa de 25.000.000 de pesetas en uno de los delitos y de 35.000.000 de pesetas en el otro, con arresto sustitutorio de sesenta y ochenta días, respectivamente. Se le impusieron, asimismo: la privación de la posibilidad de obtener subvenciones y de derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un periodo de tres años, el pago al 50 por 100 con el otro acusado, don Juan José Guerra González, de la mitad de las costas del juicio, y, por último, el pago de una indemnización a la Hacienda Pública por importe de 33.642.968 pesetas y 20.742.240 pesetas.

d) Contra dicha Sentencia la representación procesal del actual demandante de amparo interpuso recurso de apelación (rollo 1.692/96), que fue desestimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de enero de 1997 (notificada en esa misma fecha), la cual confirmó íntegramente la Sentencia recurrida.

3. En la demanda se invocan las siguientes lesiones constitucionales:

a) Derecho a un proceso con todas las garantías e indefensión, por haberse llevado a cabo en la instrucción penal una suerte de inquisitio generalis.

En apoyo del presente motivo (que es igualmente objeto del recurso de amparo núm. 2.600/94) se afirma que las diligencias previas 1.254/90 nacieron de una diligencia de intervención telefónica radicalmente nula, de la que derivó una entrada y registro en la entidad «Corral de la Parra, S. A.», la que cabe predicar idéntica nulidad, pese a que se intentaron legalizar ambas actuaciones acumulando dichas diligencias 1.254/90 a las 1.527/90, acumulación que únicamente obedeció a que el recurrente en amparo era socio del Sr. Guerra González, contra el que se seguían estas últimas.

De este modo, y sin que existiera previa denuncia alguna en su contra, el recurrente se vio inmerso en la inquisitio generalis que se estaba llevando a cabo contra el Sr. Guerra en las diligencias 1.527/90.

Además, pese a que la petición policial de intervención telefónica es de 5 de marzo de 1990, y a que la entrada y registro se produce el 5 de abril de 1995, al recurrente no se le toma declaración hasta el 3 de agosto de 1990, en que la presta pero «en calidad de testigo», produciéndose así una injustificada demora en el traslado de la imputación que, junto a dicha declaración como testigo, generan una notoria situación de indefensión.

b) Derecho a un proceso con todas las garantías, por ser nula la diligencia de entrada y registro al derivar de una previa intervención telefónica radicalmente nula.

Se afirma en la demanda que fue el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla quien autorizó la intervención telefónica, pero los resultados de la misma se remitieron inexplicablemente al Juzgado núm. 6, a quien también solicitó la policía el mandamiento de entrada y registro.

El Juzgado de lo Penal núm. 4, que dictó la Sentencia de primera instancia, declaró nula la intervención telefónica, pero no así la posterior entrada y registro, al considerar que la misma no derivaba de aquella intervención sino de una declaración prestada ante la Fiscalía por el Sr. Guerra. El recurrente aduce, sin embargo, que la entrada y registro deriva inequívocamente de la escucha telefónica, como lo demuestra el hecho de que ambas actuaciones se adoptaran en las diligencias previas 1.254/90, y no en las 1.527/90. Además, el hecho de que el Sr. Guerra pudiera aludir en su declaración a la entidad «Corral de la Parra, S. A.», no justifica sin más el registro en la misma.

La nulidad de esta diligencia de entrada y registro, acordada por Auto de fecha 5 de abril de 1990, también es objeto del recurso de amparo núm. 2.600/94.

c) Derecho a la inviolabilidad del domicilio, por la entrada y registro en la entidad «Corral de la Parra, S. A.».

Por si fuere desestimado el motivo anterior, el recurrente aduce subsidiariamente la lesión del art. 18.2 C.E. por diversas irregularidades acaecidas en tomo a la diligencia de entrada y registro, a saber: 1) el oficio policial de solicitud del mandamiento de entrada y registro se fundamentaba exclusivamente en la existencia de «operaciones mercantiles» (no, pues, de delito alguno) entre las sociedades «H.R.T.» y «Coral de la Parra, S. A.»; 2) el Auto autorizando la entrada y registro carece de toda motivación; y 3) las actas de la diligencia no se firmaron por los intervinientes hasta dos años después de su práctica.

d) Derecho a un proceso con todas las garantías, por haberse decretado en apelación la invalidez de la grabación magnetofónica del juicio oral de primera instancia.

Pese a que las sesiones del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 4 fueron grabadas magnetofónicamente, la Audiencia de Sevilla estimó en segunda instancia que dichas cintas, sobre cuyo contenido se asentaba buena parte del recurso interpuesto por el demandante de amparo, carecían de todo valor al no haber sido transcritas bajo la fe del Secretario, lo que genera indefensión puesto que el acta del juicio oral levantada por el Secretario es muy sucinta e incompleta, dado que se confiaba en que todo lo actuado estaba siendo grabado en cinta magnetofónica.

En todo caso, además, la Audiencia debió ordenar de oficio que se autentificaran las cintas. Al no hacerlo ni dotar de valor probatorio alguno a las mismas, ha vulnerado el art. 24 C.E.

e) Vulneración del principio acusatorio, por ser imprecisa e inconcreta la acusación.

Se argumenta que el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal daba por supuesta la existencia de una evasión en una serie de ejercicios fiscales, pero sin concretar numéricamente el supuesto fraude ni identificar las declaraciones omitidas o erróneas, lo que infringe el art. 650 L.E.Crim. e impide el ejercicio del derecho de defensa.

Además, en el acto del juicio oral, el Ministerio Fiscal introdujo sorpresivamente nuevos datos fiscales sobre los que previamente no había sido acusado.

f) Derecho a la presunción de inocencia, por haberse utilizado una norma tributaria que invierte la carga de la prueba.

Afirma el recurrente que el concepto de incremento patrimonial empleado por el art. 20 de la Ley del I.R.P.F. de 1978 opera como una presunción iuris tantum como una fictio legis, por lo que no puede aplicarse al proceso penal al originar un desplazamiento de la carga de la prueba contrario al derecho a la presunción de inocencia.

g) Derecho a la asistencia letrada.

Pese a que en el juicio oral de primera instancia el recurrente se valió de dos distintos letrados (un especialista en temas penales y otro en temas fiscales), a los que se permitió informar en defensa del acusado, en segunda instancia tan sólo autorizó la Audiencia a informar a uno de ellos, por lo que la defensa que se desplegó en segunda instancia no fue completa, lo que lo ocasionó indefensión.

Por todo ello, se solicita en la demanda el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de las resoluciones recurridas y de todas aquellas actuaciones procesales que hayan vulnerado los expresados derechos fundamentales.

Mediante otrosí se solicita también la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, dado que la misma ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al presente recurso su finalidad.

4. Por providencia de 3 de marzo de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes; a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de la misma ciudad para que emitieran testimonio del recurso de apelación núm. 1.692/96 y del asunto penal núm. 521/93, respectivamente, interesando, al propio tiempo, el emplazamiento de cuantos fueron parte en el procedimiento judicial, excepto el recurrente en amparo, para su posible comparecencia en el presente proceso constitucional; y, conforme a lo solicitado por la parte actora, formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección Segunda acordó tener por formada la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo un plazo común de tres días para alegaciones sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 4 de marzo de 1997 y registrado en este Tribunal al día siguiente, la representación del recurrente reiteró su solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

Entiende dicha representación que, dado que la Sentencia recurrida ha sido dictada en unas actuaciones ya impugnadas en su conjunto por el recurrente y el Sr. Guerra González en el recurso de amparo núm. 2.600/94, pendiente todavía de Sentencia, y que existe una coincidencia parcial entre los motivos de dicho recurso y del actual, no sería inoportuno suspender su ejecución hasta que se dicte Sentencia en ese otro recurso de amparo.

Con independencia de lo anterior, solicita la suspensión para evitar los perjuicios irreparables, en el orden personal y patrimonial, que le produciría al recurrente la ejecución de la Sentencia impugnada.

7. Mediante escrito registrado el 6 de marzo de 1997, el Ministerio Fiscal entiende que, en aplicación de la doctrina de este Tribunal, procede:

a) Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, así como de sus accesorias legales, y de los arrestos sustitutorios impuestos por el impago de las multas establecidas en la Sentencia, por cuanto de no hacerse así y el presente recurso de amparo se estimara, su objeto quedaría desprovisto de virtualidad.

Nada se opone, a su juicio, a esta suspensión, puesto que, por un lado, los delitos por los que el recurrente fue condenado no constituyen ilícitos que revelen una notoria gravedad ni tampoco que hayan generado una especial alarma social en su comisión, como lo prueba el hecho de que el Juzgador de instancia, a la hora de individualizar la pena, la haya impuesto en su grado mínimo, y, por otro, las penas privativas de libertad impuestas (de un año de prisión menor por cada uno de ellos) tampoco son de excesiva duración, por lo que de no concederse la suspensión, podría devenir, con notoria probabilidad, la ineficacia práctica del amparo.

b) No suspender los pronunciamientos relativos al pago de las multas, responsabilidad civil, costas y obtención de beneficios o incentivos fiscales.

En relación con las indemnizaciones, alega que por haber sido reconocidas en favor de la Hacienda Pública, su eventual devolución está garantizada. Y, en relación con la imposibilidad de obtener beneficios o incentivos fiscales, que no genera ningún tipo de perjuicio irreparable, por tratarse de la interdicción de hipotéticas expectativas de derechos futuros.

8. Mediante escrito registrado el 6 de marzo, el Abogado del Estado suplica que se deniegue la suspensión solicitada por las razones siguientes:

Alega, en primer lugar, que el número de Sentencias penales condenatorias que acceden a este Tribunal bajo la invocación de haberse vulnerado algún derecho fundamental representa porcentualmente una cortísima proporción de las dictadas por la jurisdicción penal, y, si pasan el filtro necesariamente estrecho de la admisión a trámite, ello no ha de responder forzosamente a una mayor razonabilidad de las pretensiones o de los argumentos aducidos, sino acaso al mayor interés objetivo que para la interpretación de la Constitución y para la mejor depuración teórica de los derechos fundamentales presenten unos asuntos sobre otros.

Así, pues, a su juicio, la singularidad numérica de los casos de amparo exige una correlativa excepcionalidad en el otorgamiento de las suspensiones interesadas, porque en el momento de juzgar sobre la suspensión no hay razones para estimar que las Sentencias impugnadas gocen de un menor grado de firmeza que las que no lo han sido, ni sería comprensible establecer una diferencia de trato entre ellas por una razón que, como la irreversibilidad de los perjuicios, sería común a todas las Sentencias condenatorias.

Por contra, el interés público concurrente en la ejecución de las Sentencias judiciales es, si se quiere, más intenso en las Sentencias penales, y en los casos en los que el delito perseguido ha permitido crear una mayor alarma social. El cumplimiento de las penas favorece la confianza en la Justicia, mientras que su suspensión corre el riesgo de no ser bien comprendida por los ciudadanos, que inevitablemente se fijan en el número mayoritario de condenas a las que se da cumplimiento inmediato.

Finalmente, el demandante no justifica en qué medida la condena habría de representar su ingreso en prisión ni tampoco en qué medida afectaría la ejecución o la suspensión a los restantes pronunciamientos o a los derechos fundamentales alegados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto o resolución impugnados «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien no procederá 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 la referida disposición, este Tribunal viene manteniendo que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial consagrada por el art. 24.1 C.E., por lo que, en tales casos, será necesario que se acredite suficientemente la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad, para que la medida cautelar que se interesa pueda prosperar.

Conforme a tal criterio interpretativo, este Tribunal viene distinguiendo entre las resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad o afectan a otros bienes o derechos de imposible o difícil restitución a su estado anterior y las que tienen efectos meramente económicos. En cuanto a las que imponen penas privativas de libertad, la regla general viene siendo la suspensión de su ejecución, por la irreparabilidad del perjuicio que ocasionaría su cumplimiento durante la tramitación del recurso de amparo si finalmente éste se otorgara, aun cuando caben excepciones atendiendo a la gravedad de los hechos y a la duración de la pena impuesta. Del mismo modo se suele acceder a la suspensión de las penas accesorias legales de las privativas de libertad durante el tiempo de la condena, por entender que han de seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompañan.

Por el contrario, frente a las resoluciones judiciales con efectos meramente económicos, la regla general viene siendo la no suspensión de su ejecución, porque en tales casos los perjuicios no suelen ser de imposible o difícil reparación. Este criterio es aplicable, entre otros supuestos, a las multas, indemnizaciones y condenas en costas. Dicha regla presenta, sin embargo, una excepción general en aquellos supuestos en que por razón de la cuantía de la condena pecuniaria o por las circunstancias que concurran en el caso, su cumplimiento podría ocasionar daños irreparables, los cuales, no obstante, habrán de ser siempre acreditados, cuando menos mediante un principio razonable de prueba. Igualmente tiene una excepción específica para los supuestos en que la pena de multa lleve como anexo el arresto sustitutorio en caso de impago, en cuyo caso este Tribunal suele acordar que se suspenda su ejecución si el condenado deviniera insolvente (AATC 321/1995, 118/1996 y 122/1996).

2. Aplicando los anteriores criterios al caso presente, procede acordar la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas por lo que respecta a las dos penas privativas de libertad de un año de prisión menor cada una impuestas al demandante de amparo, así como por lo que se refiere a las accesorias legales de privación de sufragio y ejercicio de cargo durante el tiempo de la condena.

Procede, igualmente, la suspensión de la ejecución de las penas de multa de 25.000.000 de pesetas y 35.000.000 de pesetas, en el caso de que su impago por insolvencia diera lugar a la imposición de los arrestos sustitutorios de sesenta y ochenta días, respectivamente, previstos en las Sentencias impugnadas.

No procede, en cambio, acordar la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en lo relativo al pago de las costas procesales, indemnizaciones a la Hacienda Pública y privación de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un periodo de tres años, debido a sus efectos meramente económicos, a que no concurre circunstancia alguna que haga peligrar el resarcimiento caso de que el amparo prosperase, y a que el recurrente no aporta ningún principio de prueba sobre la eventual producción de perjuicios irreparables. En relación con la privación temporal de la imposibilidad de obtener subvenciones o beneficios fiscales, cabe añadir, como señala el Ministerio Fiscal, el carácter no actual, aparte de puramente económico, de los eventuales perjuicios.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda:

1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla de 23 de diciembre de 1995 y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de enero de 1997 en cuanto a las dos

penas privativas de libertad de un año de prisión menor cada una impuestas al recurrente, y en cuanto a las accesorias legales de privación de sufragio y ejercicio de cargo público durante el tiempo de la condena; así como en relación con las penas de

multa de 25.000.000 de pesetas y 35.000.000 de pesetas, en el caso de que su impago por insolvencia diera lugar a la imposición de los arrestos sustitutorios de sesenta y ochenta días, respectivamente, previstos en dichas Sentencias.

2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en cuanto al pago de las costas procesales, indemnizaciones a la Hacienda Publica y privación de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de beneficios o

incentivos fiscales durante un periodo de tres años.

Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.