|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 92/2000 |
| Fecha | de 27 de marzo de 2000 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 880-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 880/1999 |
| Fallo | Por todo lo cual, la Sala acuerda: 1° La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión y de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión médica en la especialidad de obstetricia y ginecología duranteel mismo período de tiempo, impuestas en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1999, durante la tramitación del presente recurso de amparo.2° Denegar la suspensión de la ejecución del pago de las costas procesales y del abono de la indemnización de 30 millones de pesetas decretada en dicha Sentencia, condicionando la ejecución de este último pronunciamiento a la previa prestación de cauciónpor los beneficiarios perceptores de la indemnización decretada en el mismo, en la cuantía y condiciones que establezca el Tribunal encargado de la repetida ejecución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 2 de marzo de 1999, don Eugenio Ortiz de las Heras, representado por el Procurador don Antonio Ramón Rueda López, y asistido de Letrado, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 22 de enero de 1999, que, estimando recurso de casación, condena al recurrente como autor responsable de un delito de imprudencia profesional con resultado de lesiones a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por período de un año, pago de costas y a que indemnice a los perjudicados en la suma de 30 millones de pesetas.

2. La presente demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El actual demandante de amparo, médico ginecólogo de profesión, fue acusado en querella criminal formulada por los cónyuges don Luis Miguel Ferrer Ramírez y doña María Nieves Dorado como autor responsable de un delito de imprudencia profesional con resultado de lesione, producidas a su hijo por la falta de atención debida al mismo en el momento del parto que le habrían producido una "microcefalia" y consecuente minusvalía física en su crecimiento posterior. Las diligencias previas, con el núm. 2475/95 se tramitaron en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Alicante, y dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 93/96, en el que ejerció acusación pública el Ministerio Fiscal, y que fue conocido y resuelto en Sentencia por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante. En la Sentencia de fecha 23 de octubre de 1997, la Audiencia Provincial decide la absolución del acusado, fundamentando la misma en la falta de tipificación de la conducta, debido a que la acción se produce sobre el feto, entendiendo que el nasciturus no se encuentra contemplado en el tipo penal de lesiones (dolosas) y por ende tampoco en el de imprudencia con dicho resultado lesivo. Y ello "sin necesidad de mayores razonamientos" al respecto, por lo que no analiza en la citada resolución la prueba practicada en el acto del juicio oral ni la eventual culpabilidad del acusado, hoy demandante.

b) Interpuesto recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal y la acusación particular e impugnado el mismo por el actual demandante de amparo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Sentencia en fecha 22 de enero de 1999, estimando el único motivo del recurso -infracción de ley- y razonando en sus fundamentos que sí se encuentra tipificada la conducta enjuiciada en el tipo de lesiones (tanto dolosas como imprudentes), pues ha de entenderse bien que el sujeto pasivo del delito es la mujer embarazada de la que forma parte el concebido y no nacido, o bien, ha de atribuirse condición humana independiente al embrión o feto; de forma que, aludiendo expresamente a otra resolución anterior de la misma Sala, así como a la STC 53/1985, concluye en la estimación del recurso de casación, anula y casa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante y, finalmente, dicta segunda Sentencia condenatoria para el actual recurrente, en la que le condena como autor de un delito de imprudencia profesional con resultado de lesiones a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica (que luego, aclara en Auto posterior de 17 de febrero de 1999, lo es para la especialidad de ginecología y obstetricia) por período de un año, al pago de las costas y a que indemnice a los cónyuges doña María Nieves Martínez Dorado y don Miguel Ferrer Ramírez, en su condición de padres del niño víctima de los hechos, en 30 millones de pesetas, por las secuelas padecidas por su hijo.

c) Contra esta Sentencia del Tribunal Supremo se interpone el presente recurso de amparo, habiendo intentado previamente el actor promover su nulidad por la vía del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, más sin que el Tribunal Supremo considerase adecuada dicha vía, desestimando la nulidad por Auto de 30 de marzo de 1999.

3. Se reprocha a la Sentencia del Tribunal Supremo la lesión de dos derechos fundamentales, a saber, tutela judicial efectiva sin indefensión ex art. 24.1 CE, y presunción de inocencia (ex art. 24.2 CE).

El primero de ellos, tutela judicial, en un doble aspecto; primero porque como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, tras razonar sobre la falta de tipicidad de la conducta, absuelve "sin necesidad de mayores razonamientos", esto es, sin motivar la culpabilidad del recurrente como consecuencia de la prueba practicada, al ser la Sentencia absolutoria, este defecto no pudo ser recurrido por el demandante de amparo, aunque sí fue puesto de manifiesto en la impugnación del recurso de casación; pero, pese a ello, y con esto se acude al segundo aspecto de la cuestión, el Tribunal Supremo ni contesta en su Sentencia a dichas alegaciones, ni razona tampoco en su resolución acerca de tal culpabilidad, sino que, más aún, tras dar por válidos los hechos probados de la Sentencia de instancia, añade otros que no se desprenden de los primeros, ni se razona de qué pruebas se deduzcan.

En segundo lugar, la Sentencia vulnera el derecho de presunción de inocencia, porque no motiva en virtud de qué pruebas deduce la culpabilidad del recurrente; esto es, cuál es la prueba de cargo, cuando, por el contrario, se practicó abundante prueba pericial y testifical en el acto del juicio que evidencia la inocencia del acusado (esencialmente declaraciones de otros profesionales médicos que atribuyen la deficiencia física del niño a problemas prenatales derivados de la inicial gestación gemelar de la madre (con pérdida de uno de los embriones durante la gestación).

En virtud de todo ello, se solicita la nulidad de la Sentencia impugnada y, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de su ejecución.

4. Por providencia de 27 de enero de 2000, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y mediante providencia de la misma fecha, formar la pieza separada para tramitar el incidente de suspensión y de conformidad con el art. 56 LOTC, concedió un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la medida cautelar interesada.

5. Mediante escrito registrado en fecha 8 de febrero de 2000, la representación del recurrente presentó escrito de alegaciones acerca de la suspensión interesada, reiterando su petición inicial y justificando la misma en el siguiente sentido: Primero, indica que la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo comporta dos aspectos diferenciados, por un lado la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica, y, por otro, la condena pecuniaria a las costas del proceso y al pago de la indemnización de 30 millones de pesetas. A continuación manifiesta que la pena de prisión con su accesoria de inhabilitación para la profesión médica ha de ser suspendida en aplicación de la reiterada doctrina constitucional al respecto (de la que cita como exponente el ATC 182/1998, de 14 de septiembre); en particular, por lo que atañe a la pena accesoria, alude al ATC 25/1991, de 28 de enero, como precedente relativo a que la ejecución de dicha pena comportaría un perjuicio irreparable de prosperar el recurso de amparo. En lo relativo a la condena pecuniaria, en su doble aspecto de pago de costas procesales e indemnización, tras señalar que conoce la doctrina de este Tribunal, acerca de su no suspensión, solicita la excepción de dicho criterio que justifica en función de sus condiciones personales; a saber, casado, de sesenta y nueve años de edad, con seis hijos, dos de los cuales conviven en el hogar familiar, jubilado y cuya única fuente de ingresos actual es la pensión de jubilación, sin otro patrimonio que su domicilio familiar. Además, alega que dicha suspensión no comportaría perjuicio para los intereses de terceros, pues supone sólo un aplazamiento en la satisfacción de sus derechos que quedan pendientes únicamente de la resolución del Tribunal Constitucional (en palabras del ATC 165/1995, de 5 de junio). Finalmente, existe un motivo adicional que aboga por la suspensión, y éste consiste en que, aunque ya el Ministerio Fiscal, para ante la Audiencia Provincial en primera instancia, solicitó la condena subsidiaria de la entidad ASISA, la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo no hace pronunciamiento alguno al respecto, lo que implica en definitiva que la condena debe ser ejecutada únicamente contra el demandante de amparo, sin contar con respaldo alguno de la entidad aseguradora. De cualquier forma y para el supuesto de que no se estimaran las anteriores alegaciones, solicita se acuerde, conforme se hizo en el ATC 610/1989, de 18 de diciembre, la prestación de caución por el beneficiario de la indemnización económica, en la cuantía y condiciones que establezca el Juez encargado de la ejecución.

6. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 11 de febrero de 2000, en el que solicitaba se denegase la suspensión respecto del pago de las costas e indemnización y que por el contrario se acordara respecto de la pena de prisión e inhabilitación especial, si a ello hubiese lugar. Argumenta al respecto que la doctrina de este Tribunal es reiterada acerca de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad -excepción hecha de las de larga duración (aproximadamente mas de cinco años)-, así como de las accesorias de inhabilitación; por el contrario, tanto el pago de las costas como el abono de la indemnización acordada en Sentencia deben ejecutarse de conformidad con lo que ya constituye criterio constante del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56 LOTC dispone, en su primer apartado, que sólo procede la suspensión de los actos de los poderes públicos a los que se impute la vulneración de derechos fundamentales cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. No obstante, el citado precepto permite, en su segundo inciso, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero.

Ahora bien, al objeto de determinar el concepto de perjuicio para el recurrente en caso de condenas penales, este Tribunal ha tenido especialmente en cuenta si los efectos de la ejecución de cada una de las consecuencias jurídicas impuestas pueden ser calificados de irreparables o de reparables, de modo que en este último caso, en el que cabe la restitutio in integrum, lo procedente es denegar la suspensión. Debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (AATC 51/1989, de 30 de enero; 20/1992, de 27 de enero;, y 290/1995, de 23 de octubre).

2. En el presente supuesto, la condena penal se integra por dos aspectos claramente diferenciados a los efectos de la medida cautelar interesada. Primero, se impone una pena privativa de libertad (un año de prisión), acompañada de otra accesoria (inhabilitación para el ejercicio de la profesión en la concreta especialidad médica que ejerce el demandante y por igual período de tiempo), que, por su propia naturaleza, participan de aquella condición de irreparabilidad en cuanto a los perjuicios que ocasionaría su ejecución para el supuesto de que ulteriormente el presente recurso de amparo fuese estimado. Por ello, ambas penas deben ser suspendidas conforme interesa al Ministerio Fiscal y se acordará en la parte dispositiva de la presente resolución, de conformidad con la tan reiterada doctrina de este Tribunal, que excusa ahora su cita concreta. Baste, aquí, con la remisión en tal sentido a las concretas resoluciones de este Tribunal, que citan tanto el demandante de amparo como el Ministerio Público en sus correspondientes escritos de alegaciones.

3. Respecto del segundo aspecto de la condena penal, esto es, pago de indemnización a los perjudicados en la cantidad de 30 millones de pesetas y abono de las costas procesales, su naturaleza netamente económica aconseja denegar la suspensión que solicita el recurrente. Constituye doctrina también reiterada de este Tribunal aquella que señala la reparabilidad del perjuicio que pueda derivarse de la ejecución de condenas penales de naturaleza meramente económica, debido esencialmente a la restitutio in integrum, que es perfectamente posible en tales supuestos. Las especiales condiciones personales a que el actor alude en apoyo de una excepción a este criterio general -padre de familia, jubilado, único condenado y civilmente responsable- no excluyen aquella posibilidad de reparación del perjuicio que comporta la ejecución de lo resuelto judicialmente y, sin embargo, frente a ello se advierte el manifiesto interés general en que dichas decisiones firmes se cumplan, así como los concretos derechos de terceros a percibir la indemnización decretada a su favor -en este caso, los perjudicados de la indemnización-, que se verían claramente afectados por la falta de ejecución.

No obstante, aquellas condiciones personales que resalta el actor, unidas a la importancia cuantitativa de la indemnización acordada en Sentencia, aconsejan adoptar alguna medida que garantice la reparación del perjuicio que pudiera ocasionar la ejecución de lo resuelto, en el supuesto de ser estimado ulteriormente el amparo pedido. Así, de conformidad con el criterio seguido con anterioridad por este Tribunal -entre otros, en el ATC 610/1989, de 18 de diciembre- ha de asegurarse la devolución de lo percibido en concepto de indemnización por los perjudicados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.2, infine, LOTC, mediante la constitución de fianza suficiente por parte de dichos perceptores para responder, a juicio del Tribunal al que corresponda la ejecución, de la restitución de dicha cantidad e intereses devengados por la misma.

ACUERDA

Por todo lo cual, la Sala acuerda: 1° La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión y de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión médica en la especialidad de obstetricia y ginecología durante

el mismo período de tiempo, impuestas en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1999, durante la tramitación del presente recurso de amparo.

2° Denegar la suspensión de la ejecución del pago de las costas procesales y del abono de la indemnización de 30 millones de pesetas decretada en dicha Sentencia, condicionando la ejecución de este último pronunciamiento a la previa prestación de caución

por los beneficiarios perceptores de la indemnización decretada en el mismo, en la cuantía y condiciones que establezca el Tribunal encargado de la repetida ejecución.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil.