|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 69/2004 |
| Fecha | de 26 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, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 6819-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 6819-2002 |
| Fallo | 1º La suspensión de la ejecución de la pena principal de arresto mayor, así como de las accesorias de suspensión de cargo público y privación del derecho de sufragio pasivo, impuestas a los demandantes de amparo por la Sentencia de la Sección Primera de  la Audiencia Provincial de Orense, de 31 de octubre de 2002.  2º La anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente, a cuyo efecto se librará el correspondiente oficio al órgano judicial del que proceden las actuaciones para que adopte las medidas pertinentes a fin de que  pueda practicarse el asiento en relación con las fincas litigiosas.  3º Denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta a la condena en costas de los solicitantes de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 29 de noviembre de 2002 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Julián Encinas Asenjo, doña Rosa Arnau Castillo, doña Nuria Encinas Arnau y don Jorge Hentschel Guerra, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense de 31 de octubre de 2002. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la pena impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que, habida cuenta de su corta extensión, la no suspensión de la misma haría perder al recurso su finalidad produciendo a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable.

2. La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 4 de marzo de 2002 el Juzgado de lo Penal núm.1 de Orense dictó una Sentencia en la que absolvía a los hoy demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que venían acusados por considerar que había prescrito y que no existía una deuda líquida a la Hacienda pública en el momento en que don Julián Encinas había dispuesto libremente de sus bienes.

b) Presentados recursos de apelación contra la anterior resolución por el Ministerio Fiscal y por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria fueron estimados por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense de 31 de octubre de 2002, notificada a la representación de los demandantes de amparo el día 12 de noviembre de ese mismo año. En consecuencia se condenaba en dicha resolución a don Julián Encinas Asenjo y a doña Rosa Arnau Castillo, como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes, a las penas de cuatro meses de arresto mayor, suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a doña Nuria Encinas Arnau y don Jorge Hentschel Guerra, como cooperadores necesarios del mencionado delito, a las penas de dos meses de arresto mayor y suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Igualmente se declaraba la nulidad de la escritura pública de compraventa de las fincas rústicas y urbana de las que se había dispuesto, así como de sus correspondientes inscripciones registrales.

3. Se alega en la demanda que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado los derechos de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE.

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales se argumenta que se habría producido al estimar el Tribunal ad quem que los hechos imputados a los demandantes de amparo no habían prescrito, sobre la base de una interpretación del art. 113 CP 73 (art.131 CP 95) que parte de la consideración de que la presentación de una querella criminal constituye una actuación procesalmente idónea para interrumpir el plazo de prescripción, siguiendo en este punto la línea adoptada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recientes Sentencias. A juicio de los demandantes de amparo los supuestos de hecho contemplados en dicha jurisprudencia de la Sala Segunda son sustancialmente diversos al de autos, dado que en el presente caso transcurrieron casi dos años desde la presentación de la querella (30 de marzo de 1998) hasta su posterior y tardía admisión a trámite con fecha de 8 de febrero de 2000. Durante todo ese tiempo la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, entidad querellante, habría procedido con absoluta dejadez y falta de diligencia, limitándose a dejar transcurrir el tiempo sin preocuparse de la suerte judicial que dicha querella pudiera haber corrido hasta que, de manera fortuita, fue hallado el escrito de formalización de la misma; lo que permitiría hablar de un presunto abandono, por parte de la Administración, de las acciones ejercitadas en la indicada querella, no pudiendo, por consiguiente, ser estimada la presentación de la misma como un acto procesal válido a efectos de interrupción del plazo de prescripción del delito. De entenderse lo contrario se haría cargar a la parte acusada con las perjudiciales consecuencias derivadas de una negligente y anómala actuación por parte del órgano judicial que no dio curso a la querella de referencia durante tan dilatado espacio de tiempo, así como con las derivadas de la desidia de la parte querellante.

Con carácter subsidiario, para el caso de que no fuera estimado el anterior motivo de amparo, se considera asimismo infringido el derecho consagrado en el art. 25.1 CE por haber sido condenados los demandantes por acciones que, en el momento de producirse, no eran constitutivas de delito. Pues, según habría declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2003, la preexistencia de una obligación tributaria liquidada, notificada y vencida constituye al sujeto pasivo en la obligación de satisfacer la misma, según lo dispuesto en el art. 126.1 LGT, a partir de tal momento y no a partir de la comprobación del hecho imponible a que se refiere el art.28 LGT. Dicha comprobación no puede traer como consecuencia la inmovilización del patrimonio de dicho sujeto pasivo, sino que para ello sería necesaria la existencia de una determinación concreta de la deuda tributaria a través de las actas de inspección a que se refiere el primero de los citados preceptos. El Sr. Encinas habría sido, sin embargo, condenado como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes del art. 519 CP 73 cuando, desde el punto de vista de la legislación tributaria, todavía no podría ser considerado "deudor", según exigía como elemento el referido tipo penal; entender lo contrario supondría instaurar el principio de que toda empresa o particular que esté siendo inspeccionado por Hacienda deba paralizar su actividad económica. A este respecto se citan en la demanda distintas Sentencias del Tribunal Supremo que, para calificar los hechos de disposición patrimonial a título de delito de alzamiento de bienes, exigen la concurrencia de una deuda líquida e inmediatamente exigible, lo que no habría sucedido en el caso de autos dado que, en el momento de producirse los actos de disposición patrimonial, no se habría aún definido por la Hacienda Pública si el hecho imponible se había producido o no.

Se considera también lesionado el derecho de los demandantes de amparo a la presunción de inocencia por cuanto el órgano judicial de apelación consideró probado que los demandantes habían realizado los actos de disposición patrimonial enjuiciados con la intención de alzarse con sus bienes en perjuicio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, lo que supondría establecer contra ellos una presunción de culpabilidad, contraria al indicado derecho fundamental, en lugar de partir de la base correcta de que, no siendo aún deudores por no existir una deuda tributaria líquida y exigible, habían actuado de buena fe al vender, por precio real, a su hija y yerno una finca urbana en la que aquella instaló su actividad económica, y dos fincas rústicas en las que construyeron una vivienda que todavía hoy constituye su domicilio; lesión del derecho a la presunción de inocencia que se habría producido también en relación con los compradores de dichas fincas, al presumir la Audiencia que conocieron la finalidad elusiva de la venta por los padres de la compradora.

Finalmente se habría asimismo vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso sin dilaciones indebidas. Dicha vulneración fue invocada en el escrito de oposición al recurso de apelación presentado por la acusación pública y particular, por motivo del excesivo plazo transcurrido desde la interposición de la querella criminal y la admisión a trámite de la misma, si bien ya habría sido tenida en cuenta por el juzgador a quo al absolverlos en aplicación del instituto de la prescripción que, aun siendo independiente de la existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, en este caso debiera considerarse interrelacionado con dichas dilaciones así como con el derecho a conocer de la acusación contra ellos formulada, que también se estima conculcado por haber transcurrido dos años desde la formalización de la querella sin que los recurrentes supieran que contra ellos se dirigía un procedimiento penal.

Por otrosí digo se solicitaba la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de noviembre de 2003, en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a los demandantes de amparo a la vista de que, de no suspenderse, su corta duración haría previsible que su total cumplimiento se hubiera producido con anterioridad a que hubiera recaído resolución en el presente procedimiento constitucional, con la consecuencia de que el amparo, caso de ser finalmente concedido, habría perdido su finalidad, ocasionándose de esta manera a los recurrentes un perjuicio irreparable. Asimismo interesaba la suspensión de la ejecución de la pena accesoria de suspensión de cargo público, al ir su suerte unida a la pena principal (AATC 258/2000 y 293/2001). No procedía, en cambio, a su juicio la suspensión de la ejecución del pago de las costas, por ser un pronunciamiento de naturaleza económica y por lo tanto reversible (AATC 161/2001 y 261/2001), ni tampoco suspender la declaración de nulidad de las escrituras públicas referidas en la Sentencia impugnada, siendo a este respecto suficiente la adopción de la medida cautelar consistente en una anotación preventiva de la demanda de amparo al efecto de anunciar registralmente, frente a terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos (AATC 114/1996, 164/1996, 131/2001).

6. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de esa misma fecha en el que argumentaba que la ejecución de la Sentencia recurrida ocasionaría a los recurrentes y a terceros perjuicios de imposible reparación habida cuenta, por una parte, de la corta duración de la pena privativa de libertad que les fue impuesta por dicha resolución y, por otra parte, del hecho de que, con posterioridad a la formalización de la escritura pública de compraventa cuya nulidad se declaró en dicha Sentencia, la hija y el yerno del demandante de amparo, también condenados en virtud de la misma, construyeron en la finca rústica de referencia una vivienda a cuyo efecto solicitaron un crédito hipotecario, de manera que, de anularse tal operación, se crearía una situación jurídica compleja con varios perjudicados; en cuanto a la finca urbana estaría constituida por un local de oficina del que actualmente sería propietario un tercero de buena fe, de manera que la anulación de la escritura pública de compraventa le ocasionaría perjuicios irreparables también a él y a sus trabajadores.

##### 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 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 firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad 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 provisional 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 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 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).

2. 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).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar la suspensión interesada en lo relativo a la pena privativa de libertad dado que, de no suspenderse, podría ocasionarse a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable, toda vez que, como hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la corta duración de la condena a pena privativa de libertad dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha condena 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. La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva asimismo la de la pena accesoria de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (AATC 131/2001, de 22 de mayo y 151/2001, de 18 de junio, entre otros muchos).

En atención a esa misma doctrina no procede, por el contrario, acordar la suspensión de la ejecución de las costas impuestas a los recurrentes por la Sentencia impugnada, dada su naturaleza económica y su consiguiente reversibilidad. En cuanto a la suspensión de la decisión relativa a la nulidad de la escritura pública de compraventa suscrita por los demandantes de amparo resulta suficiente, a los fines pretendidos, con la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo a que se refiere el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, ya que es ésta una medida que ni exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y el consiguiente restablecimiento de la situación anterior, sino que "simplemente, anuncia registralmente frente a los terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos" (por todos, ATC 131/2001, de 22 de mayo). A tal efecto deberá librarse el correspondiente despacho para que el órgano judicial del que proceden las actuaciones que se conocen en este recurso de amparo adopte las medidas pertinentes a fin de que pueda practicarse la referida anotación.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º La suspensión de la ejecución de la pena principal de arresto mayor, así como de las accesorias de suspensión de cargo público y privación del derecho de sufragio pasivo, impuestas a los demandantes de amparo por la Sentencia de la Sección Primera de

la Audiencia Provincial de Orense, de 31 de octubre de 2002.

2º La anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente, a cuyo efecto se librará el correspondiente oficio al órgano judicial del que proceden las actuaciones para que adopte las medidas pertinentes a fin de que

pueda practicarse el asiento en relación con las fincas litigiosas.

3º Denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta a la condena en costas de los solicitantes de amparo.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.