|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 263/2004 |
| Fecha | 12 de julio de 2004 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 2325-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 2325-2003 |
| Fallo | Conceder la suspensión solicitada por don Jesús Víctor Capilla García de la Sentencia de 12 de marzo de 2003 de la Audiencia Provincial de Madrid, exclusivamente, en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y denegar la suspensión respecto delos demás pronunciamientos de dicha resolución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 23 de abril de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Flórez, en nombre y representación de don Jesús Víctor Capilla García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 12 de marzo de 2003 de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se condenó al recurrente como autor de un delito contra la Hacienda pública a una pena privativa de libertad de seis meses y un día de prisión menor, al pago de las costas y a una multa por importe de 98.220 euros. La demanda de amparo imputa a la mencionada Sentencia una supuesta vulneración del derecho su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. CE), al haber sido condenado en segunda instancia con absolución en primera, con vulneración de los principios de inmediación y contradicción en la fase probatoria.

2. La demanda de amparo se fundamenta, en síntesis, en los siguientes antecedentes de hecho:

El recurrente constituyó en 1993 una sociedad mercantil para el desarrollo de actividades en el ámbito de la construcción y del mantenimiento de fachadas. Dicha sociedad fue objeto de un procedimiento de Inspección de Hacienda, tras el cual se inició procedimiento ante la jurisdicción penal por presunto delito fiscal.

En resumen, las posturas defendidas fueron las siguientes, mientras la Inspección de Hacienda consideró que la sociedad obtuvo beneficios no declarados, el ahora recurrente, como administrador de la misma, mantuvo que, debido a una práctica habitual del sector donde operaba la entidad mercantil, se habían realizados numerosos gastos que no se hicieron constar en la contabilidad oficial debido a que respondían a pagos en “dinero negro” o sobresueldos a los empleados, pero en cualquier caso, minoraban e incluso eliminaban los presuntos beneficios que Hacienda en la inspección había detectado. Por tanto consideraba el recurrente que dichos gastos en dinero B implicaban la reducción de la base imponible del impuesto y, en consecuencia, la cuota que en su caso debió ingresar; una vez minoradas ambas magnitudes desaparecía el presunto delito fiscal.

Iniciado el juicio penal por delito fiscal, el recurrente solicitó prueba testifical, para que 117 testigos prestaran testimonio sobre el dinero negro que habrían recibido de la mercantil inspeccionada. El Juzgado limitó a ocho el número de testigos propuestos. La Sentencia de instancia consideró probado que el recurrente “presentó la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio de 1994 en la que se expresó la cantidad de 73.429 pesetas como base imponible, sin que haya quedado probado que ésta ascendiera a 46.847.857 pesetas, dando lugar a una cuota defraudada superior a quince millones de pesetas”. La mencionada Sentencia absolutoria consideró que “a la luz de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo (...), resulta que la fijación de la cantidad defraudada no parece corresponder con la expresada en el Acta de la Inspección. El listado de trabajadores, con las inevitables inexactitudes, han puesto en cuestión la cifra de 16.371.050 pesetas, pues los gastos del personal serían mucho mayores que los declarados”. La Sentencia, en definitiva, absuelve al recurrente al considerar que existían pagos de sobresueldos y que habiendo tomado declaración sólo a 8 de los 117 testigos propuestos por la defensa y a pesar de las inexactitudes en la cantidad de dichos sobresueldos, dichos gastos minorarían la base imponible y la cuota líquida, sin que, por tanto, se haya acreditado la comisión del delito fiscal denunciado.

El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado apelaron la anterior resolución. La Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 12 de marzo de 2003, revocó la Sentencia de instancia y condenó al recurrente como autor de delito fiscal, estableció como hechos probados que el recurrente “presentó la declaración del impuesto de sociedades del año 1994 en la que expresó la cantidad de 73.429 pesetas como base imponible e ingresó 16.705 pesetas, en lugar de declarar la suma real que ascendía a 46.694.857 pesetas como base imponible y que significa una cuota a ingresar en la Hacienda Pública de 16.343.199 pesetas. Para llevar a cabo esta actuación, utilizó la técnica de la doble facturación: al cliente entregaba la facturación el importe real, mientras que en ejemplar que se contabilizaba en la empresa figuraba una cantidad inferior.” Para justificar el fallo dispone en los fundamentos jurídicos que el acusado “alega que además de los gastos que figuran en la contabilidad, existen otros por importe superior a cien millones de pesetas, que no constan documentalmente y que son consecuencia de los sobresueldos que pagaba a los trabajadores y que no aparecen reflejados en la contabilidad. Para justificar esta alegación, que de ser cierta significaría que la base imponible se reduciría considerablemente y desaparecería la cuota a ingresar que se considera como defraudada, aporta prueba testifical (...) el resultado de la prueba testifical no tiene el carácter exonerativo pretendido por el denunciado, puesto que los testigos no han avalado las cantidades que el Sr. Capilla dice haberles abonado fuera de nómina”.

Alega el recurrente la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Entiende que la Sentencia impugnada incurre en clara contradicción con los hechos declarados probados por el juez de instancia, no siendo admisible que unos hechos existan y dejen de existir a juicio de Tribunales distintos. Estima que la Sentencia de la Audiencia Provincial cambia intencionadamente el sentido de las declaraciones de los testigos, que se ha provocado indefensión y que se ha vulnerado la presunción de inocencia al no dar ningún valor a la declaración de los testigos. Por último argumenta que se ha producido una nueva valoración de la prueba testifical practicada en instancia sin los respetar los principios de inmediación y contradicción exigibles constitucionalmente.

3. Sustanciado el trámite regulado en el art. 51 LOTC, el recurso de amparo se admitió a trámite por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 31 de mayo de 2004, se acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran procedente en relación con la petición de suspensión interesada. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 16 de junio de 2004, siéndole otorgado plazo de tres días para que formulara las alegaciones que estimara oportunas.

4. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 8 de junio de 2004, en el que manifestó que, conforme a la doctrina de este Tribunal y a las concretas circunstancias del presente recurso, en el que el recurrente ha sido condenado a una pena privativa de libertad de seis meses y un día, no aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione lesión específica y grave al interés general. Por ello, concluye estimando procedente que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia en lo que afecta, exclusivamente, al cumplimiento de la pena privativa de libertad. Respecto a la pena de multa y las costas, estima el Ministerio Público que no consta petición expresa de suspensión al respecto. En cualquier caso, considera que la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de multa, así como las costas, sólo implica efectos patrimoniales por lo que no procede la suspensión respecto a dichos pronunciamientos.

5. El recurrente presentó alegaciones, que tuvieron entrada en este Tribunal el 9 de junio de 2004, reiterando la irreparabilidad de los perjuicios que se le causarían en caso de no acceder a la suspensión solicitada. Alega la falta de medios económicos para hacer frente al pago de la multa y reitera que la corta duración de la pena privativa de libertad a la que ha sido condenado permite la suspensión de la misma, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal. Por último, estima que la futura entrada en vigor de la reforma del Código penal, llevada a cabo por la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica la cuantía en los delitos contra la Hacienda pública, debe tenerse en cuenta por este Tribunal.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito de 28 de junio de 2004, se opuso a la suspensión solicitada. En primer lugar, recuerda la jurisprudencia de este Tribunal y el carácter excepcional de la suspensión de resoluciones judiciales firmes. En segundo término, por lo que respecta a la suspensión relativa a las costas y la multa económica, considera que en ningún caso la no suspensión de la ejecución de la sentencia produciría perjuicios irreparables, y por tanto se opone a la misma. Por último, por lo que se refiere a la pena privativa de libertad de seis meses y un día, estima la Abogacía del Estado que se debe requerir al recurrente para que acredite si le ha sido concedida o no la suspensión condicional de la pena con base en el Código penal, con el objeto de evitar la superposición de dos suspensiones de la misma pena.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Solicita el demandante de amparo que se suspenda la ejecución de la Sentencia de 12 de marzo de 2003, de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se condenó al recurrente, como autor de un delito contra la Hacienda pública, a una pena privativa de libertad de seis meses y un día de prisión menor y al pago de las costas y de una multa por importe de 98.220 euros. El art. 56.1 LOTC comienza estableciendo la regla de que la suspensión de la ejecución del acto jurídico público por razón del cual se reclame el amparo constitucional sólo procederá “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Esta regla ha sido interpretada en doctrina reiterada por este Tribunal en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya “tardía” y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino “meramente ilusorio y nominal” (AATC 161/2001, de 18 de junio, FJ 1, entre otros). Con fundamento en la indicada norma, este Tribunal viene manteniendo que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial comporta per se una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia (por todos, AATC 47/1998 y 88/2000), por lo que corresponde al demandante de amparo acreditar que la ejecución haría perder al amparo su finalidad (AATC 136/1996 y 13/1999, entre otros muchos), causándole un perjuicio irreparable (ATC 69/1997). Por ello mismo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida cautelar de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

2. Con relación a la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad debe recordarse nuestra doctrina, sintetizada en el reciente ATC 39/2004, de 9 de febrero, conforme a la cual: "[E]n cuanto a la suspensión de las penas privativas de libertad este Tribunal tiene establecido (ATC 270/2002) como criterio general la procedencia de la suspensión en cuanto afecta a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en estos últimos 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 (AATC 53/1992; 152/1995; 196/1995; 121/1996; 163/1996; 226/1996; 310/1996; 349/1996; 419/1997; 420/1997; 49/1998; 186/1998; 220/1999; 114/2000; 146/2001; y 22/2002). De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo –la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001)”. 3. Respecto de condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo –atendida su duración y la previsible duración de resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002)". En aplicación de la doctrina señalada procede acordar la suspensión de la pena privativa de libertad de seis meses y un día a la que ha sido condenado el recurrente, sin que, por razones de economía procesal, se considere necesario, como solicita el Abogado del Estado en sus alegaciones, requerir información sobre si dicha pena ha sido o no suspendida por el Órgano Judicial en aplicación del Código penal.

4. En relación con los pronunciamientos de carácter patrimonial, este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni el eventual amparo estimado puede perder su finalidad. Pues, en atención al contenido económico del fallo, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 573/1985, 574/1985; 275/1990; 117/1999, por todos). En el presente caso, como acertadamente pusieron de manifiesto el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus alegaciones, los efectos que producirían la ejecución de la resolución judicial impugnada, en cuanto al pago de las costas y de la multa económica, serían exclusivamente de carácter económico, por ello, no procede conceder la suspensión solicitada respecto a dichos pronunciamientos de la Sentencia de 12 de marzo de 2003, de la Audiencia Provincial de Madrid.

5. Por todo lo dicho hasta aquí, y en aplicación de los criterios jurisprudenciales apuntados en relación al asunto que ahora nos ocupa, no cabe sino concluir accediendo a la suspensión solicitada, exclusivamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y denegando la suspensión respecto de los demás pronunciamientos.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada por don Jesús Víctor Capilla García de la Sentencia de 12 de marzo de 2003 de la Audiencia Provincial de Madrid, exclusivamente, en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y denegar la suspensión respecto de

los demás pronunciamientos de dicha resolución.

Madrid, a doce de julio de dos mil cuatro.