|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 269/1998 |
| Fecha | de 26 de noviembre de 1998 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 3865-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.865/1998 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión, solicitada por el recurrente, de la Sentencia dictada, el 29 de julio de 1998, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 2.530/95. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 24 de agosto de 1998, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Francisco Álvarez Sánchez, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia núm. 2/98, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 29 de julio de 1998, recaída en la causa especial núm. 2.530/95, y por la que se le condenó, entre otros coencausados, como autor de un delito de malversación de caudales públicos y otro de secuestro, en concurso medial y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de nueve años y seis meses de prisión y once años de inhabilitación absoluta que produce la privación de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, y la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros de igual naturaleza durante el tiempo de la condena. Asimismo y en compañía de otros coencausados se le condenó al pago, por iguales partes, de determinadas indemnizaciones y a las costas del proceso.

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

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 incoó el Sumarlo 1/88 por una pluralidad de hechos delictivos atribuidos a los llamados «Grupos Antiterroristas de Liberación».

b) Seguida la instrucción y apreciada la condición de aforado de alguna de las personas implicadas en los hechos investigados, se remitieron las actuaciones sumariales a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La Sala aceptó la competencia, referenció el asunto como causa especial núm. 2.530/95, designó Instructor y acordó que fuera el Pleno de la misma el que entendiera de su trámite.

c) Sustanciados los trámites procesales oportunos, el día 29 de julio de 1998 dictó Sentencia condenando, entre otros, al ahora recurrente de amparo, como autor responsable de un delito de malversación de caudales públicos y otro de secuestro.

3. En su demanda de amparo, sostiene el actor que la mencionada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo vulneró sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. La primera de dichas vulneraciones se habría producido porque la Sala, alterando arbitrariamente el criterio tradicionalmente seguido en la materia, no apreció la prescripción de los delitos, introduciendo nuevos criterios diferenciadores no previstos en la legislación penal. La segunda, porque, a juicio del recurrente, de la prueba practicada no puede deducirse, a través de un proceso razonado y acorde con las reglas de la lógica, que los hechos constituyesen un delito de los tipificados en el art. 481.1 del Código Penal de 1973 o del art. 164 del vigente Código Penal de 1995, ya que, a pesar de haber existido prueba de cargo, ésta no ha sido suficiente para probar la participación del actor en la elaboración de un comunicado, realizado telefónicamente a la Cruz Roja de San Sebastián.

En virtud de esa doble pretensión, interesa el recurrente que se otorgue el amparo solicitado y, en su consecuencia, se anule la Sentencia impugnada. Igualmente, mediante «otrosí», se nos solicita que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, acordemos suspender la ejecución de la mencionada Sentencia hasta que no se resuelva el presente recurso de amparo, por los perjuicios irreparables que la ejecución acarrearía.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1998, la Sala Primera acordó admitir a trámite la demanda y, en idéntica fecha, acordó también que se formase la oportuna pieza de suspensión, concediendo, ex art. 56 LOTC, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para formular alegaciones.

5. Mediante escrito de 13 de noviembre de 1998, el Ministerio Fiscal interesó la prórroga en otros tres días del indicado plazo de alegaciones, lo que le fue concedido por providencia de la Sala, de ese mismo día.

6. El Ministerio Fiscal presentó su alegato el día 19 de noviembre de 1998. A partir del enunciado normativo del art. 56 LOTC se examina la doctrina constitucional elaborada sobre la materia y, en particular, la relativa a la suspensión de Sentencias penales en las que se impusieron penas privativas de libertad. Abundando en esta línea argumental, se nos señala que el criterio inicial, en estos casos, ha de ser favorable al otorgamiento de la suspensión, por cuanto la ejecución determinaría, en principio, la pérdida (al menos parcial) de la finalidad del amparo, al iniciarse y cumplirse en parte la ejecución de la pena impuesta (AATC 169/1992, 252/1992, 257/1992, 274/1992, entre otros, para las penas privativas). Ahora bien, ese criterio ha sido objeto de matización por la doctrina del Tribunal Constitucional, como se precisa, entre otros, en el ATC 15/1995.

En efecto, puede decirse que hasta el año 1985 la regla general era la suspensión de las penas privativas de libertad durante la tramitación del recurso de amparo. A partir de ese año se inaugura una línea jurisprudencial en la que se precisa que el apuntado criterio tiene excepciones referidas a las penas privativas de libertad de larga duración (AATC 522/1985 y 523/1985). Para ponderar la apreciación de esa excepcionalidad. el Tribunal Constitucional ha atendido fundamentalmente a los siguientes criterios: Extensión de la pena, gravedad del delito y la alarma social producida (AATC 199/1995, 196/1995 y 198/1995). Más concretamente, y respecto de lo que haya de entenderse como pena de larga duración, aunque no exista un límite cuantitativo exacto, puede afirmarse que el mismo se sitúa en torno a los cinco años. Así el ATC 322/1995 suspende una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, y el ATC 226/1995 no suspende, por su duración, una pena de seis años de prisión menor y, fiel a ese criterio, en resoluciones más recientes ha decretado la suspensión de penas privativas de libertad de uno o dos años de prisión menor (ATC 420/1997) mientras que, por el contrario, ha denegado la suspensión en casos de penas de diez y once años de prisión.

Ahora bien, cumple subrayar que en esa ponderación no sólo se ha utilizado el criterio del quantum temporal de la pena, sino que también se han acogido otros que, específicamente se enumeran en el ATC 419/1997: «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 resta de cumplimiento de la misma, el riesgo de sustracción a la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas». En el propio Auto se citan resoluciones anteriores que avalan esa doctrina. Ahora bien, repárese en que tales criterios son los que el legislador tiene en cuenta cuando, con carácter general, configura el tipo de delito y selecciona la pena con que conmina a sus contraventores, de lo que se infiere que el quantum de la pena opera como síntesis de todos ellos.

En el presente caso se pretende la suspensión de una Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que condenó al recurrente a las penas de nueve años y seis meses de prisión y once años de inhabilitación absoluta, siendo esta última una pena principal. A tal efecto, es necesario recordar que «la Sentencia penal cuya ejecución se pide que sea suspendida se ha dictado por el órgano superior en todos los órdenes, el Tribunal Supremo» (ATC 419/1997); que el hecho delictivo, en sí mismo considerado, ha de calificarse como grave, dado que la detención ilegal atenta contra derechos fundamentales de la persona, y que el ahora recurrente de amparo, Comisario del Cuerpo Nacional de Policía, desempeñaba funciones de Jefe Superior de Policía de Bilbao y Delegado de la lucha antiterrorista para el País Vasco y Navarra. A las anteriores consideraciones debe unirse el hecho de que, pese a haber estado provisionalmente privado de libertad por razón de la referida causa penal únicamente desde el día 21 de diciembre de 1994 hasta el día 8 de marzo de 1995, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ordenó su inmediato ingreso en prisión, denegando cualquier suspensión de la pena, de modo que la Sentencia condenatoria se ha aducido en una destrucción de su presunción de inocencia (AATC 1260/1988, 105/1993, 312/1995 y 202/1997, entre otros). Asimismo debe tenerse en cuenta, en cuanto al dato de la duración temporal de la pena, el tiempo, comparativamente reducido, que el recurrente lleva privado de libertad, por lo que, en la hipótesis de estimarse la demanda, ésta no habría perdido su finalidad. Razones todas ellas que, en criterio del Ministerio Fiscal, conducen a que no proceda la suspensión de la pena privativa de libertad.

En cuanto a la pena de inhabilitación absoluta, considera el Fiscal que las circunstancias concurrentes en el caso deben determinar, asimismo, la no suspensión. A tal efecto alega los siguiente factores: En primer lugar, el hecho de que la pena se prevea en el art. 167 del Código Penal precisamente para cuando el hecho se cometa por «autoridad o funcionario público» en una situación que puede calificarse de abuso de tal condición; en segundo lugar, porque la duración de la pena impuesta once años), determina que la no suspensión no suponga la pérdida de finalidad del amparo; en tercer lugar, porque se daría la paradoja de que la suspensión de esta pena no procedería cuando fuera accesoria y sí cuando, como ahora ocurre, es principal, y, finalmente, porque resulta especialmente grave que funcionarios encargados de la investigación de delitos sean condenados por cometerlos contra la libertad de las personas.

Por último el recurrente ha sido condenado a indemnizar solidariamente con otros condenados al Estado y a don Segundo Marey, así como al pago de las costas procesales. Se trata de una condena pecuniaria, de inequívoco contenido económico y, por lo tanto, esencialmente reparable, por lo que tampoco procede su suspensión.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal concluye oponiéndose a la suspensión interesada.

7. El día 16 de noviembre de 1998 presentó el recurrente su escrito de alegaciones. En él se sostiene que la no suspensión de la Sentencia impugnada supondría un perjuicio irreparable para su derecho fundamental a la libertad personal, sin que, por el contrario, de la suspensión interesada se derive perturbación grave de los intereses generales, tal como exige el art. 56 LOTC. Además, según dispone el art. 25 de la Constitución, el fin último de la pena es la reinserción y la reintegración del individuo en la sociedad por lo que, en atención a ese fin, sólo cabe concluir que la aplicación de la pena atentaría contra los fines por los que aboga la prevención especial. Asimismo debe tenerse presente que el recurrente siempre ha colaborado con la Administración de Justicia, y que ya ha abonado la cuota que le corresponde en pago de las indemnizaciones fijadas en la Sentencia. Por regla general la admisión del recurso de amparo conlleva la suspensión de las penas privativas de libertad. En el asunto presente no se aprecia razón alguna para excepcionar esa regla. Por ello mismo, se solicita de la Sala que acuerde la suspensión interesada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56 LOTC determina que 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 reclama cuando, de llevarse a cabo la misma, se pueda causar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad. El segundo inciso de dicho precepto impone, por el contrario, un límite a la posibilidad de suspensión, la cual podrá denegarse cuando con ella pueda ocasionarse una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Con apoyo en este inciso segundo del art. 56.1 LOTC, este Tribunal viene entendiendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales firmes, toda suspensión de las mismas implica cierta perturbación del interés general, lo que hace aconsejable mantener en principio su eficacia. Por ello, la regla general debe ser no suspender la ejecución de las resoluciones judiciales, salvo que se acredite la irreparabilidad que para los derechos fundamentales del solicitante pueda representar su ejecución, hasta el punto de que privaría al amparo de su finalidad. De aquí que la jurisprudencia de este Tribunal haya configurado a la suspensión prevista en la LOTC como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 50/1996 y 219/1996, entre otros).

2. Así pues, el primer criterio que ha de tenerse en cuenta a la hora de decidir o no la suspensión de una resolución judicial es la reparabilidad del perjuicio que ocasione su ejecución para el solicitante de amparo, debiendo entenderse que este perjuicio será irreparable cuando el restablecimiento del recurrente en el derecho fundamental, caso de estimarse el amparo, sea tardío o lo convierta en meramente ilusorio y nominal (AATC 53/1992, 290/1995 y 136/1996, entre otros).

En el caso de ejecución de penas privativas de libertad, la pérdida de esta última puede ocasionar al recurrente un perjuicio irreparable, lo que no quiere decir que la impugnación en amparo de una Sentencia en que se haya impuesto una pena privativa de libertad implique, automáticamente, la suspensión de la ejecución de la misma (por todos, ATC 163/1997). Ello será improcedente cuando se derive de la suspensión una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero (ATC 79/1998). Por este motivo, criterios tales como la gravedad de los hechos, la duración de la pena, el bien jurídico protegido, el riesgo de sustracción a la acción de la justicia, etc., han sido ponderados por este Tribunal para justificar la decisión de suspender o no una pena privativa de libertad (AATC 88/199 1, 486/1983, 522/1985, 152/1995, 121/1996, 226/1996, 349/1996, 420/1997 y 126/1998, entre otros).

Conviene añadir que si bien es cierto, como señala el Ministerio Fiscal, que de nuestra jurisprudencia pudiera inferirse un criterio con arreglo al cual, no procede la suspensión cuando la privación de libertad establecida en la Sentencia sea superior a cinco años (v. AATC 105/1993, 3 12/1995 y 202/1997, entre otros muchos), no es, menos cierto que, en esta materia no existe una concreta regla de determinación temporal que se aplique de modo mecánico, siendo mucho más exacto entender que la regla general es aquélla con arreglo a la cual no procede la suspensión en los casos en que la pena impuesta es de larga duración. En efecto, cuando la pena impuesta excede notoriamente del tiempo en que previsiblemente se tramitará el recurso de amparo el interés general reclama con intensidad la ejecución de la Sentencia, por lo que, en principio, no se accederá a su suspensión (AATC 163/1996, 348/1996, 419/1997, 47/1998, 48/1998 y 79/1998, entre otros muchos). Esta conclusión, no sólo es consecuencia del necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y en los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos (AATC 310/1996 y 419/1997), sino también porque nos encontramos ante supuestos en los que, atendida la duración de la condena, el amparo nunca perdería su finalidad de forma absoluta, por lo que el perjuicio que podría ocasionarse al recurrente en la hipótesis de estimarse sus pretensiones siempre sería parcial y limitado (ATC 214/1995 y 214/1997).

3. Habida cuenta de la expuesta doctrina, hemos de realizar el juicio de ponderación que la medida cautelar requiere, atendiendo a las circunstancias del presente caso. Pues bien, en el proceso penal al que puso fin la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el ahora recurrente, Sr. Alvarez Sánchez, fue condenado a una pena privativa de libertad de nueve años y seis meses. Se trata, por tanto, de un pena de larga duración, sin duda superior al plazo de tramitación de su recurso de amparo, y sin que, además, sea significativo a estos efectos el corto lapso temporal de cumplimiento de la misma. Debe, por otra parte, tenerse en cuenta que fue la propia Sala sentenciadora la que acordó, frente a la situación de libertad provisional en que el recurrente se hallaba, su ingreso en prisión.

Así las cosas, hemos de concluir que la suspensión de la pena privativa de libertad acarrearía una grave perturbación para los intereses generales, por lo que debe prevalecer, en el caso examinado, esta cláusula del art. 56 LOTC sobre la eventual pérdida parcial de la finalidad del amparo que se nos pide (ATC 419/1997).

4. A igual conclusión de improcedencia de la suspensión ha de llegarse por lo que se refiere a la pena de once años de inhabilitación absoluta que, con carácter principal, también le fue impuesta al recurrente por la Sentencia, y que determina la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, sin poder acceder a cualesquiera otros similares durante el tiempo de la condena. Obviamente, la cláusula del art. 56 LOTC que impide acceder a la suspensión de la ejecución cuando de la misma se derivase grave perturbación de los intereses generales, ha de aplicarse ahora con especial intensidad, no ya por la larga duración temporal de la pena - muy superior a cualquier cálculo estimativo sobre la duración temporal de la tramitación del recurso de amparo- sino también, y de modo muy significativo, por la naturaleza de los delitos por los que fue condenado en relación con su condición de miembro de las Fuerzas de Seguridad del Estado que hasta la Sentencia ostentaba el actor, en su condición funcionarial de Comisario del Cuerpo Nacional de Policía.

5. Por último, el actor también ha sido condenado, conjuntamente con el resto de los procesados, al pago de determinadas indemnizaciones y las costas del proceso. Se trata, claro está, de una condena de carácter estrictamente económico y, en consecuencia, perfectamente restituible, por lo que, con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta y contenida, entre otros, en los AATC 88/1995 y 318/1997, tampoco procede acceder a la suspensión interesada.

Ahora bien, como es constante en nuestra jurisprudencia, la afectación, durante la sustanciación de este recurso de amparo a los derechos fundamentales aconseja reducir en lo posible los eventuales efectos negativos, por lo que, como se ha hecho en casos análogos, procede resolver en el más breve plazo posible el presente recurso de amparo, anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación (AATC 144/1990, 169/1995, 246/1996, 287/1996 y 419/1997, entre otros).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión, solicitada por el recurrente, de la Sentencia dictada, el 29 de julio de 1998, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 2.530/95.

Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra al Auto de denegación de la suspensión, recaído en el recurso de amparo núm. 3.865198

Discrepo del sentir de la mayoría, tanto de su doctrina de aplicación contenida, entre otros, en los AATC 419/1997, 47 y 48/1998, como de su resultado que, a mi parecer, debió ser estimatorio de la petición de suspensión.

Las razones de mi discrepancia ya han sido expuestas (mucho mejor que yo, ahora) por mi colega, don Fernando García-Mon y González-Regueral en su voto particular a las citadas resoluciones, al que, en este voto, me adhiero y remito en su totalidad.

1. En mi opinión, la tesis mayoritaria, iniciada por la Sala Segunda en el caso del Sr. Navarro Gómez, no sólo contradice el art. 56.1 de nuestra Ley Orgánica, sino también el valor preponderante que nuestra Constitución otorga a los derechos fundamentales y, de entre ellos, al derecho a la libertad.

Y es que la adopción de una medida cautelar, como lo es el auto de suspensión, que incide sobre el derecho fundamental a la libertad, no puede depender de un mero análisis cuantitativo de la gravedad de la pena (más de cinco años de pena privativa, prisión, y menos de dicha cantidad, libertad), doctrina que fue declarada inconstitucional por este mismo Tribunal en la STC 128/1995 (caso Sr. Sotos Pulido), cuya vigencia reclama para los Jueces de Instrucción pero que, paradójicamente, inaplica dentro de esta casa.

2. Es cierto que los autos de prisión provisional no pueden identificarse con las sentencias de condena; también lo es que a mayor quantum de pena existe mayor peligro de fuga. Pero tampoco cabe olvidar que la suspensión es una medida cautelar y su denegación no puede convertirse en «pena anticipada». Aunque un delito sea grave, sin dejar de ponderar este elemento, debiera este Tribunal examinar también circunstancias tales como el «peligro de fuga» o «arraigo» del recurrente para proceder a su puesta en libertad, si todo hace presumir, como en el caso ocurre, que no ha de sustraerse a la acción de la justicia.

3. Por otra parte, tampoco debiera este Tribunal haber soslayado, de un lado, que la rigidez de nuestra fase de admisión (que produce un rechazo «a limine» en tomo al 95 por 100 de las demandas de amparo), ocasiona que tan solo se admitan a trámite aquellas demandas con fundadas sospechas de que se han lesionado derechos fundamentales y, de otro, que la sobrecarga de trabajo de este Tribunal (que cerrará este año 1998 con más de 6.000 amparos) ocasiona una lentitud en la tramitación de los recursos de amparo (y, así, hemos pasado de un año de duración media en 1995 a entre dos y tres años en la actualidad), lo que, caso de no acceder a la suspensión, puede provocar una prolongación en el tiempo de la lesión del derecho a la libertad.

Ante esta realidad, y teniendo en cuenta que este Tribunal no puede en su Sentencia de amparo reducir la pena, sino tan solo anularla o confirmarla, ha de caer por su propia base el argumento de la mayoría del «perjuicio parcial». Si en un futuro, nuestro fallo fuere estimatorio, pese a la anulación de su condena, nadie le va a quitar al recurrente los años de privación de libertad sufridos durante la tramitación de su recurso de amparo y ello, aun cuando se le decida otorgar una tramitación preferente. El anterior supuesto no lo es de « ciencia-ficción », pues desgraciadamente ya ha ocurrido en el contemplado por nuestra STC 49/1998, en el que el demandante en amparo, tras haber permanecido dos años en prisión por no haber accedido la Sala Segunda a la suspensión de su condena, ha visto reconocido su derecho a la presunción de inocencia, procediéndosele a anular su sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial.

4. Por todas estas razones, porque el art. 56.1 LOTC dispone, como regla general, que la Sentencia ha de suspenderse cuando su ejecución «hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», perjuicio que hay que estimar siempre cumplido cuando de ejecución de penas privativas de libertad se trata, y porque el interés de la sociedad en la ejecución solo puede existir en el hipotético supuesto de que este Tribunal confirmara la Sentencia del Tribunal Supremo y no en este estadio de adopción de una medida cautelar, pienso que debió esta Sala haber procedido a la suspensión solicitada.

Madrid, veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.