|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 336/2003 |
| Fecha | de 20 de octubre de 2003 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 6242-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 6242-2002 |
| Fallo | 1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Huelva de 8 de enero de 2001, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a la accesoria de suspensión de empleo y cargo públicodurante el tiempo de la condena y al apremio personal subsidiario al impago de la multa.2º. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2002 en este Tribunal, la Procuradora doña Cristina Méndez Rocasolano, obrando en nombre y representación de don Salvador Velasco Borrero, formuló recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1613/2002, de 1 de octubre, recaída en casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Huelva el 8 de enero de 2001, en el procedimiento abreviado 61-2000, seguido por un delito contra la salud pública.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) Incoadas diligencias previas por el Juzgado de Instrucción 8 de Huelva, y continuada su tramitación por el procedimiento abreviado, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra diversas personas, entre las que se cuenta el recurb) La Audiencia Provincial de Huelva, encargada del enjuiciamiento de la causa, condena al recurrente en su Sentencia de 8 de enero de 2001, como autor responsable de un delito contra la salud pública sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a penas de tres años de prisión y multa, en cuantía de 200.000 pesetas, con quince días de apremio personal en caso de impago, a las accesorias de suspensión de empleo y cargo público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales en una parte proporcional al número de condenados. Es determinante para la condena el testimonio vertido por dos coimputados, prestado en el momento en el que fueron detenidos por la Guardia civil ante el Juzgado de Instrucción, aunque después se retractaran en el plenario.

c) Don Salvador Velasco Borrero interpuso recurso de casación por infracción de Ley, alegando que no se había contado con prueba de cargo, practicada en el juicio, que desvirtuara su derecho a la presunción de inocencia, y que la falta de introducción de las declaraciones en el plenario había lesionado igualmente el principio contradictorio que debe regir el proceso penal y, a su través, el derecho a un proceso con todas las garantías.

d) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1613/2002, de 1 de octubre, declara no haber lugar al recurso de casación. En lo que afecta al recurso de casación interpuesto por el recurrente en amparo, recuerda, de un lado, que: "Cada uno de los coimputados en declaraciones autónomas y expresadas en diligencias independientes manifiestan una misma imputación, entre ellos, a sí mismos y a terceros, como este recurrente. De esta forma, la imputación de un coimputado aparece corroborada por el otro en declaraciones autónomas y coincidentes en su contenido incriminatorio" (FD 3). Considera, de otro, que: "La expresión de la retracción en el juicio [...] rellena el requisito de contradicción".

3. En la demanda de amparo se estima que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) La lesión del derecho a la presunción de inocencia se produce porque, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, para que el testimonio vertido por un coimputado pueda disponer de virtualidad probatoria debe verse acreditado (corroborado) por un hecho externo, y aquí no se ha dado. No es de recibo la afirmación del Tribunal Supremo de que la misma puede cifrarse en que estemos en presencia de dos testimonios, porque la asistencia letrada de ambos imputados ha sido la misma, y porque no se trata de indicios externos.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva se presume vulnerado porque las declaraciones sumariales de los coimputados, de las que se retractaron en el juicio oral, no han sido debidamente introducidas en el plenario, ni sometidas por tanto a los principios de contradicción y publicidad, por lo que no pueden ser consideradas pruebas de cargo (vid. art. 714 LECrim), habiendo generado una evidente indefensión. Tampoco es convincente, en este punto, la argumentación del Tribunal Supremo, cuando afirma que: "La expresión de la retractación en el juicio, sobre el que fueron interrogados los imputados, narrando, de forma expresa y de forma implícita, la retractación y los motivos de la misma, rellena el requisito de la contradicción" (FD 3).

4. Por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2002 la Secretaria de Justicia de la Sección Tercera confirió al recurrente un plazo de diez días para que aportara diversa documentación, que tuvo entrada en este Tribunal el posterior día 27 del mismo mes.

5. La Sala Segunda acordó, a través de providencia de 3 de julio de 2003, admitir a trámite la demanda solicitando, al amparo del art. 51 LOTC, la remisión de las oportunas actuaciones judiciales y confiriendo un plazo de diez días para que puedan comparecer en este proceso, si lo desean, quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

6. En la misma fecha, la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, confiriendo un plazo de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre la pertinencia de dicha suspensión.

El 10 de julio de 2003 fue registrado el escrito de alegaciones de la representación procesal del recurrente, en el que se hacía notar que, pese a haberse suspendido la ejecución de la pena, procedía acceder a la suspensión de la misma para evitar los condicionamientos que ahora limitan su libertad personal.

El Fiscal, en las alegaciones que fueron ingresadas en este Tribunal el posterior día 15 de julio, interesó que este Tribunal acordará la suspensión referida a la pena de privación de libertad, porque su cumplimiento ocasionaría un daño irreparable en el caso de que produjera un fallo estimatorio, y la denegara respecto de las restantes penas (de multa y, en caso de su impago, de responsabilidad personal subsidiaria, por ser plenamente reparables en el supuesto de que se ampare al recurrente).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad"; previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 307/1999, de 13 de diciembre, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución" (FJ 1).

"Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos 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. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, 164/2002, de 30 de septiembre, FJ 1 y las resoluciones allí citadas)" (ATC 9/2003, FJ 1 in fine).

La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita, en el resto del Ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la Ley Orgánica que regula este Tribunal, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva de la resolución, acto o disposición impugnados exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio. Y a ello ha de añadirse que este Tribunal, al pronunciarse sobre la suspensión solicitada, no puede prejuzgar la cuestión principal del proceso de amparo, aun cuando a veces es imposible resolver sin tenerla a la vista.

2. El recurrente en amparo solicitó en su día la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, y ha reiterado en las alegaciones vertidas al amparo del art. 56 LOTC su pertinencia, puesto que, aunque ahora se encuentra en libertad, beneficiándose de lo previsto en el art. 87 CP, tal libertad resulta condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos que la restringen indebidamente. El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, que este Tribunal acuerde la suspensión solicitada, aunque exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad, para evitar que pueda producirse un daño irreparable en caso de que el amparo prospere.

Debemos acceder, en virtud de nuestra doctrina, a lo solicitado respecto de la pena privativa de libertad y el apremio personal subsidiario del impago de la multa, puesto que si se compara la duración de la pena de privación de libertad acordada (tres años) "con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, y en especial que la pena impuesta es de corta duración, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2)" (ATC 9/2003, de 20 de enero, FJ 2), suspensión que ha de alcanzar a la eventual privación de libertad que pudiera derivarse del impago por parte del recurrente de la multa acordada.

Como tuvimos oportunidad de aclarar en el mismo citado Auto, la "decisión ahora adoptada en punto al otorgamiento y alcance de la medida cautelar solicitada no puede verse alterada por el hecho de que, según comunica el solicitante de amparo en su escrito de alegaciones, el propio órgano judicial encargado de la ejecución de la Sentencia condenatoria haya acordado su suspensión temporal. En efecto, según hemos tenido ocasión de declarar en anteriores ocasiones, "con independencia del entendimiento que los órganos judiciales posean de sus propias potestades en cuanto a la ejecución efectiva de sus resoluciones, lo cierto es que tal entendimiento no puede privar a este Tribunal de una potestad que nuestra Ley Orgánica le confiere" (AATC 126/1998, de 1 de junio, FJ 1 y 206/2000, de 18 de septiembre, FJ 1). Máxime cuando, como aquí sucede, la decisión suspensiva adoptada por el órgano jurisdiccional responde a una finalidad y tiene un alcance temporal que no pueden reputarse coincidentes con los específicamente previstos en el art. 56 LOTC" (FJ 3).

3. Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, puesto que, de conformidad con nuestra jurisprudencia en este punto, las penas accesorias han de seguir en principio la misma suerte que la principal (AATC 248/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; 305/2001, de 12 de diciembre, FJ 3 y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

4. "No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas)" (ATC 9/2003, de 20 de enero, FJ 2). En aplicación de esta doctrina, es oportuno aclarar que la suspensión no alcanza, ni a la multa acordada de 200.000 pesetas, ni a la condena del pago de una cuarta parte de las costas causadas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Huelva de 8 de enero de 2001, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a la accesoria de suspensión de empleo y cargo público

durante el tiempo de la condena y al apremio personal subsidiario al impago de la multa.

2º. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil tres.