|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 184/2004 |
| Fecha | de 19 de mayo 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 | 170-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 170-2003 |
| Fallo | 1º Conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y a su accesoria legal de suspensión para el derecho de sufragio pasivo, así como, en su caso, a la privación de libertad subsidiaria por impago de la multa. 2º  Denegar la suspensión respecto de todo lo demás. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 2003 el Procurador don Victorio Venturini Medina interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Berand Jan Rensink, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda) de 15 de noviembre de 2002 que estima el recurso de apelación formulado contra la Sentencia absolutoria de 25 de junio de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril en el procedimiento abreviado núm. 28-2002, y, en consecuencia, le condenaba, como autor de un delito contra la salud pública del art. 368 en relación con el art. 369. 3 CP, a la pena de tres años y nueve meses de prisión, con accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de 600.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses de privación de libertad en caso de impago, más a las costas del juicio.

2. El demandante considera que la Sentencia de la Audiencia impugnada vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por medio de otrosí solicita la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

3. Mediante providencia de 31 de marzo de 2004 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazasen a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto al recurrente.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio público para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Procurador don Victorio Venturini Medina presentó escrito en este Tribunal, registrado el 6 de abril de 2004, en el que formula sus alegaciones en relación con el incidente de suspensión, aduciendo que la ejecución de la resolución judicial impugnada en amparo ocasionaría al demandante perjuicios que dejarían sin efecto el amparo solicitado.

6. Por su parte el Fiscal, en escrito registrado el 12 de abril de 2004, tras hacer referencia a la excepcionalidad de la medida cautelar de suspensión, recomienda distinguir entre las distintas condenas impuestas. Respecto a la pena privativa de libertad, después de recordar la doctrina de este Tribunal, teniendo en cuenta su duración, que no excede de cinco años, la no excesiva gravedad del hecho por el que fue condenado el recurrente, la circunstancia de que éste pasó más de cuatro meses en prisión preventiva, así como la previsible duración de la tramitación del recurso del amparo, estima procedente su suspensión, así como la de la pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Respecto de la pena de multa estima que debería suspenderse en caso de impago la responsabilidad subsidiaria de dos meses. Por último considera que no procede la suspensión de la condena en costas atendiendo al carácter reparable del perjuicio económico que podría derivar de ella.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional siempre que la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta 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 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 dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 249/1989, 141/1990, 110/1996 y 307/1999). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto en el caso de que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad y convirtiéndolo en meramente ilusorio (AATC 47/1992, 258/1996 y 29/1999), y la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC. Por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, AATC 51/1989, 290/1995, 370/1996 y 283/1999).

2. Sentados estos criterios generales es preciso distinguir, en el caso que nos ocupa, como ha hecho el Ministerio público, entre los diferentes tipos de condenas cuya suspensión se solicita. Por un lado se halla la pena privativa de libertad de la pena de tres años y nueve meses de prisión, con accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Por otro la pena de multa 600.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses de privación de libertad caso de impago. Por último la condena en costas procesales.

3. 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). De lo anteriormente expuesto, deriva que, en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros. Así, con carácter general este Tribunal no suspende las resoluciones judiciales en lo que afecta a condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años, pero incluso en este caso excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995; y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001; y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena. 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)".

4. Teniendo en cuenta lo dicho, como advierte el Fiscal, en el caso que nos ocupa se observa que la duración de la pena de privación de libertad no excede del marco fijado con carácter general en los cinco años, además de que el condenado ya ha estado más de cuatro meses en prisión provisional y ha comenzado a ejecutarse la Sentencia firme de condena, por lo que procede acordar la suspensión de la pena antedicha, así como, en aplicación de la doctrina reiterada de este Tribunal (AATC 200/1999, FJ 3, 318/1999, 258/2000, 293/2001, y 36/2003, entre otros), de la accesoria de suspensión para el derecho de sufragio pasivo que, por su naturaleza de tal, debe seguir la misma suerte que la principal.

5. Por lo que respecta a los pronunciamientos de contenido patrimonial de la Sentencia recurrida (multa y costas), hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales en principio no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y no ofrece especial dificultad, por lo que no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985, 275/1990, 287/1997, 185/1998, 36/2003 y 39/2004, entre otros muchos).

Sin embargo de lo anterior debe excepcionarse la privación de libertad subsidaria para el caso de impago de la multa, pues en los supuestos, como el presente, en que se dilucida la posible privación de libertad del recurrente como efecto, siquiera subsidiario, de una condena penal de multa, procede acceder a la suspensión solicitada en cuanto al arresto sustitutorio por impago, ya que de ejecutarse la pena pecuniaria en su forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma la eventual concesión del amparo perdería su finalidad. Por otra parte no se dan los presupuestos a los que el art. 56.1 también permite anudar una denegación de suspensión, cuales son la "perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero", ya que ésta no se produce necesariamente por la demora en la ejecución de la Sentencia recurrida (AATC 193/1996, 87/1997 y 88/1997).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y a su accesoria legal de suspensión para el derecho de sufragio pasivo, así como, en su caso, a la privación de libertad subsidiaria por impago de la multa. 2º

Denegar la suspensión respecto de todo lo demás.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil cuatro.