|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 334/2004 |
| Fecha | 13 de septiembre de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 5173-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 5173-2002 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 11 de septiembre de 2002, registrado en este Tribunal el día 13 siguiente, doña Teresa Puente Méndez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Abdelkrim Bensmail, don Allekema Lamari, don Shobi Khaouni, don Bachir Belhakem y don Mohamed Amine Akli, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 14/2001, de 26 de junio, parcialmente casada y anulada por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1064/2002, de 7 de junio, en causa por delito de colaboración con banda armada.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extractan:

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de Sala núm. 78/97 del sumario núm. 9/97 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dictó la Sentencia núm. 14/2001, de 26 de junio, en la que condenó a cada uno de los demandantes de amparo, como autores responsables de un delito de pertenencia a banda armada (arts. 515.2 y 516 CP), a las penas de diez años de prisión y diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; como autores responsables de un delito de tenencia ilícita de armas terrorista (arts. 574, 564.1, circunstancia 1, 2, circunstancia 2), a la pena de dos años de prisión; y como autores responsables de un delito de tenencia de útiles, materiales, instrumentos destinados a la comisión de falsedades documentales con fines terroristas en documentos oficiales (art. 574, en relación con el art. 400, CP), a las penas de dos años de prisión y multa de ocho meses a razón de 10.000 pesetas diarias.

Asimismo condenó a don Abdelkrim Bensmail, don Mohamed Amine Akli y don Soubi Kunic, como autores responsables de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor con fines terroristas (arts. 574, 244.1 y 3, en relación con el art. 234, CP), a la pena de multa de seis meses a razón de una cuota diaria de 10.000 Ptas.

También condenó a don Bachir Belhakem, como autor responsable de un delito de falsificación en documento oficial con fines terroristas (arts. 392 y 26 CP), a las penas de dos años de prisión y multa de ocho meses a razón de 10.000 pesetas diarias.

Finalmente, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, condenó a todos los ahora demandantes al pago de las costas procesales en parte proporcional.

b) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación contra la anterior Sentencia. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 1064/2002, de 7 de junio, en la que declaró haber lugar parcialmente al recurso y, en consecuencia, casó y anuló la Sentencia recurrida.

La Sala en la nueva Sentencia dictada condenó a cada uno de los demandantes de amparo, como autores responsables de un delito de pertenencia a banda armada, a las penas de seis años de prisión y seis años de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público; como autores responsables de un delito de falsificación de documentos oficiales con finalidad terrorista, a las penas de un año y nueve meses de prisión y multa de ocho meses a razón de tres euros diarios; y como autores responsables de un delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista, a la pena de un año y seis meses de prisión; manteniendo, finalmente, el resto de los pronunciamientos de la Sentencia casada en cuanto no se opusiesen a los de esta Sentencia.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca frente a las resoluciones judiciales impugnadas, la vulneración de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas.

Por otrosí, a tenor de lo previsto en el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la mencionadas Sentencias, al objeto de evitar un perjuicio que haría perder al recurso de amparo su finalidad, pues, de no otorgarse la suspensión, sería imposible la restitución de la situación anterior y se privaría al recurso de toda eficacia, al haberse cumplido gran parte o toda la condena impuesta. En este caso el interés general en la ejecución de las resoluciones judiciales ya ha sido suficientemente protegido por la ejecución anticipada de la pena impuesta (ATC 420/1997).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de mayo de 2004, acordó admitir la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando en la Sala Primera de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 5134-2002 testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 696-2001P y al rollo de Sala núm. 78/97, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo deseasen pudiesen comparecer en el recurso de amparo. Todo ello condicionado respecto a los demandantes de amparo don Allekema Lamari y don Sohbi Khaouni a que la Procuradora doña María Teresa Puente Méndez acreditase, en el plazo de diez días, la representación que dice ostentar de los mismos con poder notarial, conforme ya se le había requerido en resoluciones de 5 de mayo y 5 de junio de 2003, apercibiéndole que de no verificarlo se tendrá a los mismos por decaídos como recurrentes en las presentes actuaciones.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de mayo de 2004, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen procedente sobre la suspensión solicitada.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de junio de 2004, que en lo sustancial a continuación se resume.

Tras reproducir la doctrina recogida en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, entiende que su aplicación al presente supuesto conduce a afirmar que, en atención a las especiales circunstancias concurrentes en el mismo, acceder a la suspensión solicitada ocasionaría una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que por sí produce la no ejecución de un fallo judicial, pues, aunque los actores hayan cumplido la mitad de las penas impuestas –según afirman-, ello no oculta la realidad de la grave entidad de los delitos sancionados, cuales son la integración en banda armada, la tenencia ilícita de armas y la falsificación documental, que reflejan conductas que en su conjunto componen una de las más graves y peligrosas actividades contra el orden social, como es la actividad terrorista, en la que su potencial lesividad resulta tan elevada que aconseja extremar las medidas de prevención frente a quienes los órganos jurisdiccionales han considerado responsables de infracciones penales de tal carácter.

Concluye su escrito solicitando de este Tribunal que deniegue la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 8 de junio de 2004, registrado en este Tribunal el día 11 siguiente, en el que se remitió a las efectuadas en la demanda de amparo.

8. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2004, acordó tener por decaídos en su derecho a don Allekema Lamari y a don Sohbi Khaouni, al no haber acreditado la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Puente Méndez la representación que dice ostentar de los mismos, continuando la tramitación del recurso sin su intervención.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Segunda de este Tribunal, como se ha dejado constancia en los antecedentes de este Auto, ha acordado tener por decaídos a don Allekema Lamari y a don Sohbi Khaouni en su derecho a intervenir en este recurso de amparo, por no haber acreditado la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Puente Méndez la representación que decía ostentar de ellos. En consecuencia el presente incidente de suspensión ha de entenderse circunscrito a los demandantes de amparo don Abdelkrim Bensmail, don Bachir Belhakem y don Mohamed Amine Akli.

De otra parte el incidente tiene por objeto las mismas Sentencias e idénticas condenas que las que han sido objeto del incidente de suspensión resuelto por el ATC 140/2004, de 26 de abril, dictado por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 5134-2002, cuya doctrina resulta en consecuencia de plena aplicación al supuesto ahora considerado.

2. Como se recuerda en el mencionado Auto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”. De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de pérdida de la finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene resaltando 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. De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente 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 (ATC 140/2004, de 26 de abril, FJ 1, y doctrina constitucional allí citada).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad este Tribunal tiene establecido 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. 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. En orden a la aplicación de los criterios expuestos hemos precisado también que la suspensión de la 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 privativas de libertad superiores a cinco años, si bien incluso en tal supuesto ha acordado excepcionalmente la suspensión de la pena privativa de libertad, por ejemplo, entre otros casos, cuando se ha cumplido la mitad de la pena impuesta (ATC 140/2004, de 26 de abril, FJ 3, con trascripción de la doctrina recogida en el ATC 39/2004, de 9 de febrero).

4. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso ha de conducir a denegar, en atención a las especiales circunstancias concurrentes en el mismo, la petición de la suspensión en relación con las penas privativas de libertad impuestas, ya que, como advierte el Ministerio Fiscal, de accederse a la suspensión solicitada se ocasionaría una lesión específica y grave al interés general, más allá de aquélla que por sí produce la no ejecución de una resolución judicial firme, pues, aunque algunos de los actores hayan cumplido la mitad de las penas impuestas, la suma total de las mismas -nueves años y tres meses- es indicativa, siguiendo el criterio ya establecido en el citado ATC 140/2004, de 26 de abril, “de la gravedad de los delitos cometidos, así como también deriva dicha especial gravedad, de un lado, de su conexión con el terrorismo (art. 574 CP), cuyos métodos y fines son indicativos de su especial peligrosidad, y, de otro, de atribuirse la pertenencia a una organización criminal”. En consecuencia, como se concluye al respecto en el mencionado Auto, “la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en la ejecución de las penas de prisión, son especialmente relevantes y no pueden ceder frente a la alegada inexistencia de riesgo de fuga” (FJ 4). De otra parte, dada la previsible duración de este proceso de amparo, y teniendo en cuenta la pena que resta por cumplir a los demandantes -dos años a don Abdelkrim Bensmail y a don Mohamed Amine Akli y más de cinco años a don Bachir Belhakem-, criterios también empleados en el ya reiteradamente citado ATC 140/2004, de 26 de abril, no es previsible que el recurso de amparo pierda su finalidad, cuya resolución, no obstante, la Sala acuerda aquí acelerar en cuanto sea compatible con la tramitación procesal y el sosiego de la deliberación, anteponiéndolo en el orden de señalamientos, dada la gravedad de los perjuicios que la no suspensión de las penas privativas de libertad podría acarrear a los demandantes si en su día prospera el recurso de amparo interpuesto (AATC 144/1990, de 29 de marzo; 169/1995, de 5 de junio; 385/1996, de 18 de diciembre, por todos).

Igual suerte ha de correr la pena impuesta de inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público, pues, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, las penas accesorias siguen la suerte de la principal (ATC 140/2004, de 26 de abril, FJ 4, y doctrina allí citada).

5. Por lo que se refiere a los pronunciamientos de carácter patrimonial, este Tribunal tiene declarado, como se recuerda en el ATC 140/2004, de 26 de abril, que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos económicos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causan perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni la eventual estimación del amparo 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 la ejecución de la Sentencia. Doctrina igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues al entrañar un pago en dinero su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (FJ 2).

Por consiguiente, en aplicación de la doctrina expuesta, ha de denegarse también la suspensión de la resoluciones judiciales impugnadas en relación con la condena a pena de multa y en costas procesales.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil cuatro.