|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 131/2005 |
| Fecha | de 4 de abril de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 3260-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 3260-2004 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 18 de marzo de 2002, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de tres años y once meses de prisión impuesta aldemandante de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha de 21 de mayo de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Lumbreras Manzano, asistida por el Letrado don Miguel Ángel Pérez Diepa, en nombre y representación de don Pedro Argüello Henríquez, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia 429/2004 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada el 2 de abril desestimando el recurso de casación 2605-2002, confirmando así la Sentencia de 18 de marzo de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud (art. 368 CP), en cantidad de notoria importancia (art. 369.3 CP), a la pena de tres años y once meses de prisión, multa de 2.250.000 € y al pago de una treceava parte de un cuarto de las costas procesales causadas.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia con fecha de 18 de marzo de 2002 condenando al recurrente como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud (art. 368 CP), en cantidad de notoria importancia (art. 369.3 CP), a la pena de tres años y once meses de prisión, multa de 2.250.000 € y al pago de una treceava parte de un cuarto de las costas procesales causadas (procedimiento abreviado núm. 3217/98).

b) Interpuesto recurso de casación por la parte condenada contra la resolución antedicha, la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo dictó Sentencia desestimatoria con fecha de 2 de abril de 2004, confirmando así la dictada en la primera instancia.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado los siguientes derechos del recurrente:

a) Derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que se habría vulnerado por la insuficiencia de la norma habilitante (art. 579 LECrim), la falta de motivación en el Auto que acordó la intervención de su teléfono (Auto de 1 de julio de 1998) y también, finalmente, por el deficiente control judicial de las escuchas realizadas.

b) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que trae causa de los vicios existentes, ya reseñados, en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones. Por otra parte, el comiso decretado se considera contrario a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que no ha quedado acreditado que tales bienes se hayan adquirido con el producto de la venta de sustancias estupefacientes. Se sostiene que hay una manifiesta escasez de material probatorio y que éste tiene, además, un origen ilícito.

c) Derechos a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque el registro se realizó sin contar con la presencia del titular del barco.

d) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se parte de la nulidad de las intervenciones telefónicas y del registro del barco lo que, unido a la falta de audición de las lecturas o de las lecturas íntegras de las transcripciones realizadas, impide que tales pruebas puedan ser valoradas.

La providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2004 acuerda la admisión a trámite de la presente demanda de amparo.

4. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 27 de enero de 2005, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, se solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, por entender que de no procederse así se ocasionarían al recurrente graves perjuicios de muy difícil reparación que harían perder al amparo su finalidad, sin que quepa deducir perturbación alguna de los intereses generales derivada de esa eventual suspensión que se interesa. Se arguye, por una parte, que don Pedro Argüello Henríquez ha estado dieciocho meses en situación de prisión preventiva y, de otra, que se encuentra actualmente en libertad y con una vida estable.

Por providencia de 2 de febrero de 2005 la Sección Primera de este Tribunal acordó que se formase pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El recurrente realizó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2005, dando por reproducidos los argumentos ya consignados en el escrito de solicitud de suspensión.

6. El 18 de febrero de 2005 se registró en este Tribunal el informe del Ministerio Fiscal, en el que, con cita del ATC 137/2004, FJ 2, considera procedente la suspensión solicitada en lo que respecta a la pena privativa de libertad, dada su duración, lo que viene a implicar, en los márgenes que de por sí corresponden a los delitos que tienen señalada dicha pena, una reprobación no especialmente grave del ordenamiento jurídico para el hecho cometido; a lo que se añaden los datos, en primer lugar, de que el demandante de amparo ha estado en situación de prisión provisional dieciocho meses, tiempo que ha de abonarse para el cumplimiento de la condena y, en segundo término, que aquél carece de antecedentes penales. Por lo que se refiere a los restantes pronunciamientos condenatorios (la pena de multa y las costas), teniendo en cuenta que no consta petición expresa de suspensión, que no se ha argumentado ningún perjuicio irreparable que pudiera irrogar su ejecución, así como su contenido exclusivamente económico, el Ministerio Fiscal considera improcedente su suspensión (ATC 142/2004, FJ 2).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como prescribe 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 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”.

A tenor de la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 99/1999, de 26 de abril, FJ 2; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1 y 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1, entre otros muchos), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, habida cuenta del interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE, puesto que la protección del interés general que conlleva la efectividad de aquéllas, amparadas como están por la presunción de veracidad y legalidad, impone que la aplicación del art. 56.1 LOTC esté presidida por la regla general de la no suspensión (por todos, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 1).

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, pero 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.

2. En este orden de cosas, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

En cambio, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 136/1999, de 31 de mayo, FJ 1; 116/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 273/2002, de 18 de diciembre, FJ 1, y 322/2003, de 13 de octubre, FJ 2, entre otros muchos).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, atendiendo a la duración de la pena privativa de libertad impuesta al demandante (tres años y once meses de prisión) y a la posible de la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución le ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda, por cuanto la pena de prisión estaría ya próxima a su terminación si no ya cumplida, máxime si se tiene en cuenta que el recurrente ha estado en prisión preventiva durante dieciocho meses, período que ha de abonarse en su totalidad al cumplimiento de la pena (art. 58 CP). Por otro lado, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave de los intereses generales –más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial–, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que el supuesto contrario sí irrogaría al demandante perjuicios de muy difícil o imposible reparación, por lo que ha de acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 18 de marzo de 2002.

4. Por el contrario, no procede la suspensión del segundo pronunciamiento condenatorio que contiene la Sentencia antedicha, esto es, la condena a la multa de 2.250.000 € y al pago de una treceava parte de un cuarto de las costas procesales causadas, puesto que, al dato de que el recurrente no realiza solicitud alguna en tal sentido ni argumenta ningún perjuicio irreparable que pudiera irrogar su ejecución, pues ciñe su solicitud a la pena privativa de libertad, ha de agregarse nuestra bien conocida doctrina en el sentido de que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales en principio no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no de difícil obtención, por lo que no procede su suspensión (AATC 336/2003 de 20 de octubre de 2003, FJ 4, y 414/2003 de 15 de diciembre de 2003, FJ 2, entre otros muchos).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 18 de marzo de 2002, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de tres años y once meses de prisión impuesta al

demandante de amparo.

Madrid, a cuatro de abril de dos mil cinco.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto del Auto de suspensión de la ejecución del cumplimiento de pena, dictado en el recurso de amparo número 3260-2004

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la Parte Dispositiva del referido Auto, y justifico este Voto particular en el sentido siguiente.

Comparto los razonamientos jurídicos contenidos en el Auto en cuanto a que, en principio, procede acordar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales si afectan a bienes o derechos de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Este criterio, sin embargo, no puede ser absoluto, ya que, como el propio Auto apunta, deben también ponderarse las circunstancias relevantes que concurran en cada caso. Entre éstas están, desde luego, la duración y gravedad de la pena impuesta. Pero junto a éllas, como ya decíamos en el ATC 213/2003, de 13 de junio, la ponderación de intereses que hemos de llevar a cabo también nos obliga a considerar la gravedad y trascendencia social del delito.

En el caso que ahora nos ocupa, se trata de un delito de tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia. En concreto, el demandante de amparo, conjuntamente con otras personas, tomó parte en la realización de un gran transporte de droga (1.520 kilogramos de hachís), desde las costas de Marruecos a España.

La gravedad del delito en este caso, a la vista de la enorme cantidad de droga transportada, creo que determina, como ya dijmos en el citado ATC 213/2003, la existencia de un especial interés en la ejecución de la Sentencia condenatoria, que debe considerarse preponderante frente al eventual perjuicio causado al recurrente, cuya irreparabilidad, caso de un eventual otorgamiento del amparo, puede atemperarse otorgando al recurso una tramitación preferente. A idéntica conclusión se llega, vista la trascendencia social del delito, desde la perspectiva de las necesidades de prevención general. Y lo mismo sucede atendiendo a la concreta peligrosidad criminal del demandante y las necesidades de prevención especial, si se tiene en cuenta que la Sentencia recurrida declara probado que este ya venía dedicándose al tráfico de estupefacientes (de lo que constituye un indicio claro que, no teniendo profesión conocida ni ingresos acreditados desde 1995, le fueron ocupados un velero, una finca, tres vehículos y una motocicleta, casi todos ellos de lujo, habiendo sido adquiridos todos estos bienes con el producto obtenido de la venta de sustancias estupefacientes).

Por estas razones, considero que lo procedente hubiera sido la denegación de la suspensión solicitada.

Madrid, siete de abril de dos mil cinco.