|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 191/2005 |
| Fecha | de 9 de mayo de 2005 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 6451-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 6451-2003 |
| Fallo | Conceder la suspensión solicitada exclusivamente en lo que a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo se refiere. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 30 de octubre de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Iñaki Palmou Fidalgo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 18 de noviembre de 2002, por la que se revocó en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm.5 de Bilbao de 12 de febrero de 2001, así como contra el Auto de esa misma Sala de fecha 29 de agosto de 2003, denegatorio de la nulidad de actuaciones interesada por el actor. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la pena impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que, habida cuenta de su corta extensión, la no suspensión de la misma haría perder al recurso su finalidad produciendo al demandante de amparo un perjuicio irreparable.

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

Con fecha de 12 de febrero de 2001 el Juzgado de lo Penal núm.5 de Bilbao dictó una Sentencia en la que condenaba al demandante de amparo, como autor responsable de un delito de atentado contra agentes de la autoridad con uso de medios peligrosos en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos, a la pena de tres años y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de la séptima parte de las costas procesales. En dicha Sentencia se le declaraba absuelto de los delitos y faltas de lesiones y del delito de daños que también le habían sido imputados.

Presentado recurso de apelación contra la anterior resolución tanto por el demandante de amparo como por la acusación particular (con adhesión a este último por parte del Ministerio Fiscal), el primero de dichos recursos fue desestimado siendo, en cambio, estimado el segundo por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 18 de noviembre de 2002, notificada a la representación del actor el día 9 de enero de 2003. En consecuencia de la estimación de este último recurso la Sala procedió a imponer al actor, en forma solidaria con el resto de los procesados, el pago de determinadas cantidades a los agentes afectados en concepto de responsabilidad civil por las lesiones inferidas, así como, también en forma solidaria, el pago al Gobierno vasco de la cantidad que se determinara en fase de ejecución de sentencia por los daños ocasionados en el material antidisturbios y en los vehículos policiales.

Con fecha de 29 de enero de 2003 el demandante de amparo promovió contra la Sentencia dictada en apelación un incidente de nulidad de actuaciones, basado en los siguientes motivos: 1) indefensión por no habérsele dado traslado del recurso de apelación adhesiva formulado por el Ministerio Fiscal, en el que se habrían introducido sustanciales variaciones respecto del recurso de apelación presentado por la acusación particular al que se adhería la acusación pública; y 2) incongruencia omisiva, por no haberse dado respuesta en dicha resolución al cuarto de los motivos esgrimidos en su recurso de apelación. La nulidad de actuaciones fue denegada por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 29 de agosto de 2003, notificado a la representación procesal del recurrente el día 16 de octubre de ese mismo año.

Ha de señalarse que este mismo recurrente presentó anteriormente otro recurso de amparo contra las mismas resoluciones ahora impugnadas, tramitado con el núm.482-2003, que fue inadmitido por providencia de la Sala Primera de fecha 23 de abril de 2003 por motivo de su carácter prematuro, al estar pendiente de resolución el incidente de nulidad de actuaciones a que acaba de hacerse referencia.

Se aduce en la demanda que las Sentencias recurridas han vulnerado los derechos del solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos todos ellos en los apartados 1 y 2 del art. 24 CE.

La primera de estas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales se entiende producida por la Sentencia dictada en apelación, al no haberse dado traslado a la defensa del actor de la adhesión presentada por el Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular frente a la Sentencia de instancia. Dicha irregularidad, denunciada en el incidente de nulidad de actuaciones, no fue apreciada sin embargo por la Sala que procedió a su desestimación, si bien lo hizo de una forma que, al ser sólo “aparentemente motivada”, sería a su vez constitutiva de una vulneración autónoma del indicado derecho.

Se considera que esa falta de comunicación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal ha causado indefensión al actor, al no haber podido rebatir contradictoriamente los argumentos expresados en la misma, dada la no celebración de vista oral del recurso (se citan a este respecto las SSTC 232/2001, de 10 de diciembre, FJ 7; 79/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 101/2001, de 23 de abril, FJ 3), argumentos que, según se infiere de la comparación entre el suplico contenido en el recurso de la acusación particular y el fallo de la Sentencia de apelación, eran sustancialmente diferentes a los expuestos en el recurso “adherido”, convirtiéndose la adhesión del Ministerio Fiscal en realidad en un recurso de apelación distinto, del que no habría tenido conocimiento alguno el demandante de amparo, lo que vendría confirmado por la imposición por la Sala de unas responsabilidades civiles que no habían sido instadas por la acusación particular.

Los derechos del actor a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia se consideran conjuntamente violados por haberse valorado en el proceso, como única prueba de cargo de su participación en los hechos por los que resultó condenado, unas cintas de video grabadas al parecer en el lugar de los hechos respecto de las cuales no hubo garantía de autenticidad, al no haberse incorporado a las actuaciones los originales sino las copias, ni de contradicción, dado que no fue llamada al juicio oral la persona que había realizado dichas grabaciones.

En realidad la falta de autenticidad denunciada se deriva de la atribución de ese mismo carácter inauténtico a todas las diligencias realizadas en la fase de instrucción, al haberse aportado meras fotocopias de las mismas y no estar testimoniadas por la fe del Secretario judicial; defecto éste que, a juicio de la representación del recurrente, no habría quedado subsanado por la práctica de las pruebas en el acto del juicio oral. Más en concreto, se solicitó en el acto del juicio oral la nulidad de todo el material videográfico y de sus derivados, por no reunir las garantías exigidas por la jurisprudencia para otorgarles validez probatoria de cargo, ya que, ni fueron entregados al Juez los originales de las cintas en cuestión, sino simples copias realizadas en ausencia del debido control judicial, ni compareció en el juicio oral el operador que obtuvo dichas imágenes. Sin que, frente a lo que se pretende en la Sentencia de instancia, tales requisitos pudieran ser sustituidos por la declaración prestada en el juicio oral por los agentes y peritos de la Ertzantza, ya que tales declaraciones no podrían convertir en originales lo que no eran sino simples copias no autentificadas, ni ninguno de los declarantes pudo aseverar que el contenido de las cintas se correspondiera con la realidad de los hechos plasmada en las grabaciones originales, ni, finalmente, podría sustituir a la persona que tomó las imágenes en orden a su adveración. La nulidad que se pretende del material videográfico por las indicadas razones haría desaparecer toda prueba de cargo de la participación del actor en los hechos enjuiciados, por lo que su condena a dicho título, en ausencia de toda prueba fundamentante de la misma, habría lesionado su derecho a la presunción de inocencia.

El derecho del actor a la utilización de los medios de prueba pertinentes se estima lesionado por no haberse admitido una prueba propuesta por la defensa, consistente en la práctica de una pericial técnica sobre los textos audiovisuales (cintas de video y otros) obrantes en las actuaciones. Dicha prueba, declarada impertinente por Auto del Juzgado de lo Penal núm.5 de Bilbao de 14 de febrero de 2001, fue solicitada de nuevo al inicio de las sesiones del juicio oral, siendo nuevamente denegada por “impertinente” e “innecesaria”, así como en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de instancia, siendo una vez más denegada por Autos de la Sala de 18 de septiembre de 2001 y de 26 de noviembre de 2001, dictado este último en súplica del anterior. La necesidad de dicha prueba en términos de defensa se argumenta diciendo que se trataba de conseguir con ella una “información o lectura neutral” sobre el contenido de las imágenes obrantes en la cinta de video incorporada a las actuaciones, ya que la información existente en autos a ese respecto procedía de las partes afectadas (Ertzantza, Gobierno vasco) que habían ejercido la acusación.

Se denuncia una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por no haberse dado respuesta alguna en la Sentencia de apelación al cuarto de los motivos esgrimidos por el recurrente en el correspondiente recurso. Por este motivo se presentó asimismo el incidente de nulidad de actuaciones que, como ha quedado dicho anteriormente, fue desestimado. A juicio del demandante la motivación contenida en el Auto de denegación de la nulidad de actuaciones solicitada sería insuficiente y seguiría sin dar respuesta a la cuestión planteada, por lo que habría de considerarse dicho Auto incurso en un defecto de incongruencia omisiva.

Finalmente el derecho del actor a la presunción de inocencia se afirma infringido por haber sido condenado por el subtipo agravado del art. 552.1 CP. Dicho motivo de amparo no fue expresamente mencionado en el recurso de apelación, pero se inferiría claramente del razonamiento contenido en el quinto motivo de dicho recurso. Se trata, en definitiva, de que no hubo en el proceso prueba suficiente de que el actor hubiera hecho uso de medios peligrosos, ya que lo único que se habría declarado probado es que de su mano salió algún objeto, sin que hubiera quedado acreditada su condición de “contundente” —así lo denominaba el juzgador de instancia— o de “peligroso”.

Ese mismo derecho se considera asimismo vulnerado por haber sido declarado el recurrente, en la Sentencia de apelación, responsable civil solidario en relación con las lesiones y los daños producidos en el curso de los acontecimientos que dieron lugar al proceso penal de referencia, siendo así que no hubo prueba alguna de que los hubiera ocasionado

3. Por providencia de 10 de marzo de 2005 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 31 de marzo de 2005, en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, así como también la de la pena accesoria de inhabilitación, no debiendo alcanzar sin embargo tal efecto al resto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia, dado que, al ser de contenido económico, su no suspensión no ocasionaría perjuicios de imposible reparación que hicieran perder al amparo su finalidad.

5. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2005, en el que insistía en las ya formuladas en la demanda de amparo, añadiendo que en la actualidad el Sr. Palmou Fidalgo se encuentra en situación de libertad provisional, trabaja regularmente y goza de plena inserción familiar y social, por lo que su ingreso en prisión, además de privarle de su medio de vida, haría que el amparo, caso de serle finalmente concedido, hubiera perdido su finalidad. De otro lado aducía que la no suspensión de la ejecución de la responsabilidad civil establecida por la Sentencia dictada en apelación le ocasionaría asimismo perjuicios económicos irreparables, dada su elevada cuantía.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC 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 reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad, de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de 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 (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo 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 resulte efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Por otra parte 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 lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar la suspensión interesada exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad, dado que, de no suspenderse, podría ocasionársele un perjuicio irreparable, toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la condena a pena de prisión dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha pena privativa de libertad estaría a punto de cumplirse —o se habría cumplido ya en su totalidad— en dicho momento, lo que hace que, conforme también declarábamos en las ocasiones anteriormente mencionadas, los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal en lo que a privación de libertad se refiere se encuentren, en este caso, muy debilitados.

La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva asimismo la de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (AATC 131/2001, de 22 de mayo y 151/2001, de 18 de junio, entre otros muchos).

No procede sin embargo la suspensión de los contenidos económicos del a sentencia recurrida según la jurisprudencia precitada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada exclusivamente en lo que a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo se refiere.

Madrid, nueve de mayo de dos mil cinco.