|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 44/2008 |
| Fecha | de 11 de febrero de 2008 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 9283-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 9283-2006 |
| Fallo | 1. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas en Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, de la Sección Decimoquinta de laAudiencia Provincial de Madrid, a los Srs. Bases, Romero y Gutierrez.2. La suspensión de la inhabilitación prevista en los arts.6, 7 y 9 de la Ley 19/1988 de 12 de julio de auditoría de cuentas, derivada de la firmeza de la Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, respecto del Sr. Gutierrez. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En fecha 10 de octubre de 2006 se presenta en el registro del Tribunal Constitucional escrito del Procurador Sr. Molina Santiago, en representación de los Srs. don José María Bases Sebastián, doña María Asunción Romero Pujol y don Miguel Ángel Gutiérrez Miguel, en el que interponen recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), y al proceso público con todas las garantías (art. 24. 2 CE), contra la Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, condena a los recurrentes por la comisión de un delito contra la Hacienda Pública del art.305 CP, a las penas, para el Sr. Bases Sebastián (autor) de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo la condena, multa de 501.887,85 € con la responsabilidad subsidiaria en caso de pago de quince días de privación de libertad, y pérdida de la posible obtener subvenciones o incentivos fiscales o de la seguridad social por el periodo de cuatro años; para la Sra. Romero Pujol (cooperadora necesaria), seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo la condena, multa de 143.396,50 €, con una responsabilidad subsidiaria en caso de impago de 10 días de arresto sustitutorio, y pérdida de la posible obtener beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por un periodo de dos años; y para Sr. Gutiérrez Miguel (cooperador necesario), seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 143.396,54 € con una responsabilidad subsidiaria en caso de impago de 10 días de arresto sustitutorio, y la pérdida de posibilidad de obtener beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por un periodo de dos años.

Dicho recurso, concluye solicitando el otorgamiento del amparo y el restablecimiento en los derechos vulnerados, así como, por otrosí digo, que conforme al art. 56.1 LOTC, y dada la similitud el presente supuesto con el del ATC 87/1997 de 17 de marzo en el cual se suspendían la pena privativa de libertad, accesorias, y multas cuantiosas impuestas por la comisión de un delito contra la Hacienda pública; la suspensión de la ejecución de todas las penas impuestas a los Srs. Bases, Romero y Gutiérrez, especialmente respecto de este último, dado que la ejecución implicaría la inhabilitación en el ejercicio de la profesión de auditor de cuentas, conforme a la Ley de Auditoría de Cuentas.

2. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2007 (notificada el 23 de octubre de 2007) se acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, y formación de pieza separada sobre el incidente de suspensión, concediendo plazo para alegaciones a los demandantes y al Ministerio Fiscal sobre suspensión.

3. Mediante escrito de ingreso el 26 de octubre de 2007 el Procurador Sr. Molina Santiago, en representación de los Srs. Bases, Romero y Gutiérrez, evacua el traslado oportuno sobre la suspensión. En primer lugar procede a exponer como, conforme al art.56 LOTC, la regla general es la de no suspensión de las resoluciones judiciales, salvo que la ejecución de las mismas ocasionase un perjuicio irreparable, que hiciere ilusorio del amparo; expone igualmente la procedibilidad de la suspensión de una resolución judicial, siempre y cuando no haya perturbación grave del interés general, ni de los derechos fundamentales y libertades de un tercero.

Acto seguido, expone cómo la naturaleza de penas privativas de libertad cortas de las impuestas en el presente supuesto (un año y tres meses de prisión para el Sr. Bases, y seis meses para la Sra. Romero y el Sr. Gutiérrez) aconseja la suspensión. Expone igualmente los solicitantes como el Sr. Gutiérrez Miguel, al ser auditor de cuentas, tiene, como consecuencia de la condena y de los arts. 7.1 y 9 de la Ley de auditoría de cuentas, que padecer el efecto accesorio de la inhabilitación profesional (pérdida sobrevenida de las condiciones de aptitud para el ejercicio de la auditoría), lo cual le ocasiona perjuicio irreparable; por ello, y dado que la adecuada interpretación del art.56 LOTC permite la adopción por el Tribunal no sólo la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, sino también la adopción de todas las medidas necesarias para evitar que se frustre la finalidad del recurso, solicita: para todos los recurrentes (con cita de AATC 87/1997; 117/2004, 238/2004; 263/2004 y 235/2005) la suspensión de las penas privativas de libertad, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio del derecho sufragio pasivo, y para el Sr. Gutiérrez, además, la adopción de la medida cautelar tendiente a evitar su inhabilitación profesional.

En escrito de ingreso el 29 de octubre de 2007 la representación de los Srs. Bases, Romero, y Gutiérrez Miguel expone cómo el escrito presentado el 26 de octubre de 2007 constituía “un borrador de trabajo que no se corresponde con la versión definitiva elaborada”, por lo que solicitan “que sea admitido y se tenga por sustituido el escrito de alegaciones presentado por el que se acompaña”. Simultáneamente se presenta escrito en el que se justifica el daño irreparable que produciría la ejecución de las penas privativas de libertad y accesorias de inhabilitación, con concreta mención al daño irreparable que entraña para el Sr. Gutiérrez Miguel la inhabilitación profesional, tanto por razones familiares y personales como por razones profesionales, no sólo de pérdida de la clientela e ingresos económicos sino de honorabilidad profesional; a continuación procede a justificar la concurrencia de los requisitos para la adopción de la medida cautelar de suspensión, con “la adopción de todas aquellas medidas cautelares que impidan el periculum in mora del proceso amparo”, que tendría su apoyo en el art.56.3 LOTC. Concluye el escrito solicitando para todos los recurrentes la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y para el Sr. Gutiérrez Miguel la adopción de la medida cautelar tendiente a evitar su inhabilitación profesional, por el daño irreparable que dicha inhabilitación produciría, haciendo inútil el amparo solicitado (y admitido a trámite).

4. En escrito de ingreso el 6 de noviembre de 2007 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes, por el perjuicio irreparable que les ocasionaría su ejecución, para el caso de un eventual fallo estimatorio del amparo; interesando, por el contrario, la no suspensión respecto de las penas de multa, ni respecto de las responsabilidades civiles impuestas, ni de la pérdida de la posibilidad obtener subvenciones públicas, ya que no se acredita la irreparabilidad de los perjuicios; ni de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa, por ser eventual y futura.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Señala el art.56 LOTC en redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo:

“1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.

2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

4. La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario. La Sala o la Sección podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.”

Dicho precepto coincide con la doctrina reiterada por este Tribunal de que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia ( por todos, AATC 18/1998, 47/1998, 79/1998, 182/1998, 186/1998, 99/2002), salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la inejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad (AATC 51/1989, 136/1996, 310/1996, 420/1997 y 13/1999, entre otros muchos). Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (AATC 20/1992, 370/1996, 69/1997, 25/2002, 9/2003). 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 (AATC 293/2001, de 26 de noviembre, FJ 1, 211/2004, de 2 junio, FJ 2, y 362/2007 de 10 septiembre, FJ 1).

2. Aplicando la referida doctrina al presente supuesto hemos de convenir que, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts.80 y ss del Código penal (CP), el carácter menos grave de las penas privativas de libertad impuestas por la Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida (un año y tres meses de prisión para el Sr. Bases, y seis meses para la Sra. Romero y el Sr. Gutiérrez), así como la justificación del perjuicio que el ingreso en prisión supondría para los recurrentes, cumplen con los requisitos que venimos exigiendo para la suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de libertad (por todos ATC 263/2004 , FJ 3) y aconsejan la adopción de la cautela solicitada.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio de del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a nuestra doctrina las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 114/1984, 267/1995, 286/1997, 258/2000, 63/2001, 106/2002).

Sin embargo, respecto de la pena de multa, a tenor de la ausencia de pedimento al respecto por los recurrentes (al contrario, reconocen que están procediendo a hacerla efectiva), unida a nuestra doctrina de que en las condenas de contenido económico los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables (AATC 189/2000, 193/2000, 204/2000 y 106/2002), debe acordarse la no suspensión. Otro tanto cabe decir respecto de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, pues se trata de una eventualidad incierta en este momento, ya que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente o por la vía de apremio (ATC 223/2002, FJ 2).

Respecto de la suspensión de la ejecución de las penas de pérdida de la posibilidad de obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social (por cuatro años para el Sr. Bases y por dos para los Srs. Romero y Gutiérrez), el carácter exclusivamente económico de este pronunciamiento, perfectamente reparable en el caso de que se concediese el amparo que solicita (ver AATC 109/1997, 13/1999, y 117/2004, FJ 4), conduce a denegar la suspensión.

3. Cuestión que merece específica consideración es la petición relativa al recurrente Sr. Gutiérrez, fundada en la redacción dada al art.56.3 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, de que se adopten las medidas específicas por el Tribunal a fin de evitar que por la ejecución de la Sentencia recurrida, condenatoria por delito doloso, y que es firme, y se inscribe en los registros correspondientes (y, en concreto, respecto del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, implica la exclusión), se produzca la consecuencia insoportable para el recurrente de que sea inhabilitado en el ejercicio de su profesión de auditor de cuentas, por aplicación de los arts. 7.1 c) y 9 a de la Ley de auditoría de cuentas.

La cuestión debe analizarse aplicando, por similitud, nuestro canon elaborado en relación con las penas privativas de libertad de ponderación o “equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros” (ATC 369/2005); “de conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y derecho afectado, examinando las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho” (AATC 287/2007 y 396/2007).

En el presente caso la finalidad de la suspensión es permitir la efectividad del amparo, que, como solicita el recurrente en su demanda principal, persigue la “declaración de la vulneración” y “el restablecimiento en el ejercicio del derecho”. Un primer dato a ponderar lo constituye, por lo tanto, que —efectivamente— la no adopción de la cautela de la suspensión de efectividad de la Sentencia haría que el hipotético amparo a otorgar deviniera inútil cara al ejercicio profesional, puesto que el recurrente, en el caso de que las cosas siguieren su curso normal y legal, ya habría sido expulsado de la lista de auditores y perdido tal condición. Por otra parte la propia expulsión del cuerpo de auditores, aunque sea autónoma en su declaración por el colegio correspondiente, es una de las consecuencias jurídicas de la imposición de una condena, cuyos efectos, en todo lo que no sean patrimoniales, este Tribunal admite suspender.

A mayor abundamiento el principio de accesoriedad, impone que si se suspende la pena privativa de libertad, y las privativas de derechos accesorias a la misma, no resultaría lógico que se limitara la suspensión a ello y no se extendiese a otras consecuencias accesorias perniciosas, personal y profesionalmente, para el recurrente, y que son —igualmente—, sino accesorias, sí consecuencia de la pena principal.

Por otra parte hemos destacado que el daño que tiende a preservar la suspensión de la ejecución de un fallo, es tanto la certeza como “el riesgo” (AATC208/2001 y 37/2006) de que se ocasionará un perjuicio que hará inútil el amparo a otorgar. En el presente caso la inexorabilidad del iter procesal de inhabilitación descrito por el recurrente, si bien no existe actualmente, es inapelable por imperativo de la Ley de auditoría de cuentas, por lo que la suspensión a otorgar, debe extenderse a esta consecuencia perjudicial.

Finalmente, aunque la justificación de la irreparabilidad de los perjuicios ofrecida por el recurrente, para el caso de que se le privara de la condición de auditor, ha sido preeminentemente económica (incluso en lo relativo a “lo profesional”, o en relación con la “pérdida de la clientela”), y, por tanto, reconducible a lucro cesante y daño emergente (sin que haya efectuado estimación alguna entorno a su importe y gravedad), no obstante, la argumentación relativa a su honor introduce un bien jurídico de carácter personal, cuya reparabilidad no es monetaria, lo cual justifica que este Tribunal deba atender a su tutela, evitando su lesión irremediable.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas en Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, de la Sección Decimoquinta de la

Audiencia Provincial de Madrid, a los Srs. Bases, Romero y Gutierrez.

2. La suspensión de la inhabilitación prevista en los arts.6, 7 y 9 de la Ley 19/1988 de 12 de julio de auditoría de cuentas, derivada de la firmeza de la Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, respecto del Sr. Gutierrez.

Madrid, a once de febrero de dos mil ocho