|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 283/1995 |
| Fecha | de 23 de octubre de 1995 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 2888-1994 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.888/1994 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala, de conformidad con el art. 56.1 LOTC acuerda.1.º Suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 33/93, de 8 de marzo, en lo que se refiere a las penas de prisión menor y accesorias, y a la de arresto sustitutorio.2.º No suspender la ejecución de la citada Sentencia en lo que se refiere a las penas de multa y de inhabilitación especial, al cierre del negocio y a la retirada de licencia, y al pago de las costas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de agosto de 1994, doña Lydia Leiva Cavero, Procuradora de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de don José Manuel Carrasco Torres, contra las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento. En la demanda se incluye asimismo solicitud de suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas.

2. Mediante providencia de 19 de septiembre de 1994, la Sección Primera requiere de la Procuradora certificación acreditativa de la fecha de notificación de la resolución que agota la vía judicial. Mediante providencias de 24 de octubre de 1994 y de 12 de junio de 1995, la Sección Primera acuerda recabar de los órganos judiciales correspondientes las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso.

3. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

A) El fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla ya referida condenó al hoy recurrente a las pena de seis meses y un día de prisión menor, de multa de 30.000 pesetas (con un día de arresto sustitutorio) y de seis años y un día de inhabilitación especial. La condena incluía asimismo el pago de la mitad de las costas, y el cierre del negocio que regentaba y la retirada de la correspondiente licencia durante seis meses y un día. El Tribunal solicita del Gobierno, sin embargo, el indulto total de las penas.

A pesar de que la Audiencia estima la nulidad de las intervenciones telefónicas y del registro practicados durante la instrucción, llega a las conclusiones, en el relato de hechos probados, de que el acusado era el propietario y gerente de un establecimiento al que acudían mujeres para tener relaciones sexuales con clientes y de que cobraba una cantidad a aquéllas por el citado uso de los dormitorios. Facilitaba además el cobro de dichas mujeres a sus clientes mediante el empleo de tarjetas de crédito. El establecimiento se anunciaba en la prensa.

B) El recurso de casación interpuesto fue desestimado mediante Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1.250/94, de 17 de junio.

4. El primer motivo de la extensa demanda de amparo, ajena en todo caso a la exigencia de concisión del art. 49.1 LOTC, se refiere al «principio de aconfesionalidad del Estado español (...) como lógico corolario del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, todo ello en relación con el art. 10.1 de la misma Constitución». Estima el recurrente, con apoyo en la fundamentación de las dos resoluciones que le condenan, que el bien jurídico del precepto aplicado -el del art. 452 bis d), 1. , C.P.- está constituido por «determinadas categorías morales que el legislador quiere que prevalezcan en las relaciones sociales», de lo que deduce su inconstitucionalidad por, su contrariedad tanto a la dignidad de la persona que inspira nuestra Norma Fundamental como al propio modelo de Estado que ésta constituye.

Pretende el recurrente, en segundo lugar, que se ha vulnerado su derecho a no ser condenado por una acción que no constituya delito (art. 25.1 C.E.): «la dedicación de un local para que personas mayores de edad utilicen sus habitaciones para mantener relaciones sexuales por la que se paga un precio, sin que haya coacciones, intimidaciones o engaños hacia las mujeres por parte de un dueño, gerente, administrador o encargado del local, que además no tiene interés en la practica de esas relaciones, no las explota ni participa en sus ganancias, no está penalizada en el art. 452 bis 1. C.P. porque en modo alguno se lesiona el bien jurídico protegido, la libertad sexual».

La tercera alegación de la demanda se refiere al principio de igualdad. Resulta incomprensible, a juicio del recurrente, la punición de conductas como la que a él se le imputa a través del recurso a la protección de una pretendida moral sexual colectiva, mientras que otros comportamientos similares que también violarían dicha moral permanecen sin sanción.

Considera el recurrente, en cuarto lugar, que en el procedimiento que da lugar a su condena se han producido diversas vulneraciones de su derecho a un proceso con todas las garantías:

a) La diligencia de entrada y registro fue anulada por la Audiencia, que no consideró, sin embargo, que sus defectos afectaran a preceptos constitucionales, ni, por lo tanto, que las manifestaciones de los testigos o del mismo imputado constituyan prueba contaminada. La citada diligencia, por contra, «carece de toda validez y eficacia, no sólo por infringir un precepto legal no constitucional, el referente a la intervención del Secretario Judicial, sino también por violación directa e indirecta del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, violación directa que deriva de la insuficiente motivación del auto que autoriza la diligencia, lo que lo convierte en absolutamente desproporcionado, y violación indirecta que deriva de la contaminación que le infunde la propia nulidad radical, por violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, de la que adolece la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas».

b) A raíz del citado registro se tomó declaración a otras personas sin dar conocimiento de dichas diligencias al hoy recurrente. Dichas declaraciones debieron quedar además afectadas por la nulidad del registro.

c) A pesar de que en la denuncia inicial se le atribuían diversos hechos delictivos, sólo se ilustra al hoy recurrente de su condición de imputado y de los derechos que en cuanto tal le asisten de manera defectuosa -no se le cita en calidad de imputado, no se le imputa hecho concreto alguno; asiste un Letrado, pero no se especifica en calidad de qué- y tras más de tres años de instrucción, dos Autos de continuación del procedimiento por el cauce del abreviado y dos nuevas prácticas de diligencias complementarias. En consecuencia, ninguno de estos actos procesales le fue notificado.

Finaliza su pormenorizado escrito de demanda con una quinta pretensión atinente a su derecho a la presunción de inocencia: como consecuencia de lo ya argumentado en otros motivos del recurso, el único material probatorio de cargo -las declaraciones del imputado y de otro testigo en el juicio oral- que debe ser tenido en cuenta deviene insuficiente para sostener el relato de hechos probados que da pie a la condena.

5. Admitido el recurso a trámite, la Sección Primera de este Tribunal acuerda formar la presente pieza separada de suspensión y, conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la misma (providencia de 11 de septiembre de 1995).

6. En su escrito de alegaciones, registrado el día 19 de septiembre, el recurrente fundamenta su solicitud de suspensión en que el recurso de amparo perdería toda finalidad en el caso de que la citada petición se denegara y se procediera a la ejecución de la Sentencia impugnada, dada la corta duración de la condena impuesta. Por lo demás, a la concesión de la solicitud no puede oponerse la mera petición de indulto de la propia Audiencia Provincial de Sevilla, ni se constata tampoco en contra de la misma la posible concurrencia de perturbación de intereses generales o de derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero en caso de suspensión.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional no se opone en su escrito de alegaciones «a la suspensión de las penas privativas de libertad y accesorias impuestas al recurrente así como el arresto sustitutorio en el supuesto de impago de la multa pero se opone a la suspensión del cumplimiento de las penas económicas: multa y cierre del establecimiento al ser el ejercicio de esta actividad un derecho de claro contenido económico valuable en una cifra de dinero en el supuesto de prosperar el amparo».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Siguiendo la consolidada doctrina de este Tribunal en aplicación del art. 56.1 LOTC. debe procederse a la concesión de la medida cautelar de suspensión en relación con la pena de prisión menor y, en su caso -el de impago de la multa- , con la de arresto sustitutorio (AATC 98/1983, 141/1995). Aunque la misma supone la pendencia de una condena impuesta por una Audiencia Provincial y confirmada por el Tribunal Supremo, en cuya ejecución existe el evidente interés general que la origina, su denegación implicaría la privación de libertad del recurrente durante un determinado lapso temporal en virtud de una condena que, a decir del mismo, supone la vulneración de varios de sus derechos fundamentales. En esta disyuntiva, dado que el contenido de las sanciones es cualitativamente el más grave por afectar a un bien tan esencial como la libertad ambulatoria, y dado que la privación de este bien es en sí misma irreversible, debe optarse por su provisional preservación, pues, por una parte, en otro caso, de concederse el amparo, cuestión que aquí en absoluto se prejuzga, el mismo habría perdido en buena parte su finalidad, y, por otra, frente a ello, no se constata la necesaria gravedad en la mencionada perturbación de los intereses generales.

Las penas accesorias de suspensión de cargo público y de derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena deben quedar asimismo suspendidas pues, por su propia naturaleza, han de correr la misma suerte que la principal -la de prisión menor- (AATC 144/1984, 202/1992, 141/1995, 151/1995).

2. Constituye también criterio asentado de este Tribunal el de que la ejecución de las consecuencias de carácter meramente económico no causa, en principio, un perjuicio irreparable que convierta en inútil el amparo, dado su natural carácter reintegrable, por lo que no permite su suspensión el art. 56.1 LOTC. En el presente caso, pues, no procede la suspensión de la multa ni la de la imposición de costas (AATC 573/1985, 141/1995, 151/1995, 179/1995).

3. Mayores dudas suscita la procedencia de la suspensión de la pena de inhabilitación especial, sobre la que no se pronuncian las alegaciones de la representación del interesado ni el Ministerio Fiscal. En la medida en que esta pena, cuyo contenido no se especifica en la Sentencia, se proyecte sobre la profesión u oficio cuyo ejercicio ha propiciado la actividad delictiva, debe estimarse su contenido como predominantemente patrimonial y la posibilidad consecuente de que, si bien de un modo más complejo que las relativas a la multa o al pago de las costas, sean directamente reparables los efectos derivados de la ejecución ante una hipotética estimación del amparo (ATC 144/95). De ahí que haya que negar la irremediabilidad del efecto de la ejecución, la pérdida de la finalidad de un hipotético amparo y, por lo tanto, el presupuesto de la suspensión.

Con mayor razón debe negarse entonces la suspensión del cierre del negocio y de la retirada de licencia, que unen a su carácter directamente indemnizable la naturaleza de medida de seguridad frente a la reiteración de una conducta que, por el momento, ha de considerarse delictiva.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala, de conformidad con el art. 56.1 LOTC acuerda.

1.º Suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 33/93, de 8 de marzo, en lo que se refiere a las penas de prisión menor y accesorias, y a la de arresto sustitutorio.

2.º No suspender la ejecución de la citada Sentencia en lo que se refiere a las penas de multa y de inhabilitación especial, al cierre del negocio y a la retirada de licencia, y al pago de las costas.

Madrid, a veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y cinco.