|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 121/1996 |
| Fecha | de 20 de mayo de 1996 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 3918-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.918/1995 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 1995, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en nombre y representación de don José Ramón Arolas Llagostera, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 14 de julio de 1994, condenatoria por un delito de contrabando y otro contra la salud pública.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca se incoaron diligencias previas para la investigación de diversos hechos que pudieran constituir un delito de tráfico ilegal de estupefacientes. En el Auto de incoación de estas diligencias previas, dictado el día 18 de febrero de 1993, se dispuso que «se proceda a la intervención telefónica del número 79,76.77 solicitada por el grupo de estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía». b) Ese mismo día 18 de febrero de 1993, se dictó Auto autorizando la intervención telefónica del número anteriormente indicado. A este Auto siguieron otros de autorización de nuevas intervenciones telefónicas o de prórroga de las ya concedidas, variando en ocasiones los números intervenidos y los delitos que debían ser investigados. c) Concluida la instrucción sumarial y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para su enjuiciamiento, se celebró el correspondiente juicio oral, en cuyo transcurso la defensa del hoy recurrente en amparo formuló la debida protesta relativa a la violación del art. 18.3 C.E. por las resoluciones judiciales que habían acordado las intervenciones telefónicas mencionadas. Posteriormente, el 14 de julio de 1994 se dictó Sentencia en la que el demandante fue condenado como autor de un delito de contrabando a la pena de cuatro meses de arresto mayor y multa de 6.000.000 de ptas., con arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago, y como autor de un delito contra la salud pública, por tráfico de sustancia gravemente nociva para la salud en cantidad de notoria importancia, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y multa de 101.000.000 de ptas., a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, y al pago de una séptima parte de las costas procesales. Esta Sentencia dio plena validez a las intervenciones telefónicas practicadas durante la instrucción. d) Interpuesto recurso de casación por el demandante, en el que de nuevo puso de manifiesto la, a su juicio, ilicitud de la prueba obtenido a través de las conversaciones grabadas por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de 6 de octubre de 1995, en la que otorgó plena validez a dicha prueba, y, por lo que aquí interesa, desestimó el recurso de casación interpuesto por el demandante, confirmando así todos los pronunciamientos de la Audiencia Provincial en relación con el mismo.

3. El recurrente alega la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 C.E.), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), que imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial y que no habría sido reparado en casación.

Considera el demandante que ninguna de las resoluciones judiciales adoptadas durante la instrucción por las que se acordaron o prorrogaron diversas intervenciones telefónicas se ajustó a las previsiones del art. 18.3 C.E., tal y como ha sido interpretado por la doctrina de este Tribunal. A todas estas resoluciones, incluido el Auto de incoación de las diligencias previas, se imputa falta de motivación por consistir en meros impresos con espacios en blanco que sólo contienen breves menciones ad hoc, pero que no expresan un auténtico razonamiento del juez en orden a la ponderación de los bienes jurídicos en conflicto que le lleve a adoptar tal medida de limitación de un derecho fundamental.

Junto a este reproche genérico, el demandante añade algún otro dirigido en concreto contra alguna de dichas resoluciones, con lo que pretende poner de relieve que se adoptaron de forma mecánica y sin la necesaria ponderación ad casum. Y concluye afirmando que el principal material probatorio de cargo se obtuvo a través de estas intervenciones telefónicas pretendidamente ilícitas, por lo que siendo insuficiente para fundamentar un fallo condenatorio el restante material probatorio, se habría producido la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

Contra la Sentencia del Tribunal Supremo y la previamente dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se alza en amparo el recurrente, interesando su nulidad.

Mediante otrosí se solicita también en la demanda la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas, en atención a que el cumplimiento de las penas impuestas ocasionada al recurrente un perjuicio de difícil reparación y hada perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 22 de abril de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca, a la Audiencia Provincial de dicha capital y al Tribunal Supremo para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes fueron parte en dichas actuaciones, con excepción del recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

5. La Sección Segunda acordó asimismo por providencia de 22 de abril de 1996 formar la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo un plazo común de tres días para alegaciones sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 1996, la representación procesal del recurrente reiteró su solicitud de suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, en cuanto a la pena privativa de libertad y accesorias impuestas.

Señala, en primer término, que la condena de privación de libertad, en lo que atañe al recurrente, se está efectivamente ejecutando en la actualidad. Alega, seguidamente, que la prosecución de la ejecución acarrearía, de estimarse el amparo solicitado, la inutilidad de la nulidad pretendida. En definitiva, el amparo perdería su virtualidad porque el actor habría cumplido entonces, con seguridad, gran parte de la pena privativa de libertad y, por tanto, el perjuicio seda irreparable, dado que privada, en todo o en parte, al amparo de su finalidad. De otro lado, la suspensión no afectaría a los intereses generales ni a derechos fundamentales o libertades públicas de tercero.

Finalmente. por lo que hace a las penas accesorias, entiende que deben quedar también suspendidas al ser consecuencias inherentes a la pena principal y seguir por ello su misma suerte.

7. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 26 de abril de 1996. Conforme a la doctrina constante de este Tribunal, entiende que, en el caso presente procede: a) suspender la pena privativa de libertad y las accesorias legales, por cuanto de no hacerse así, si el presente recurso de amparo se estimara, su objeto quedaría desprovisto de virtualidad; b) suspender la pena de multa sólo para el caso de que se llevara a efecto el arresto sustitutorio en caso de impago; y c) no suspender la condena en costas, así como el destino de lo decomisado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto o resolución impugnados «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien no procederá 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 la referida disposición, este Tribunal viene manteniendo que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial consagrada por el art. 24.1 C.E., por lo que, en tales casos, será necesario que se acredite la concurrencia de un perjuicio irreparable o que haría perder al amparo su finalidad en caso de llevarse a efecto la resolución impugnada para que la medida cautelar que se interesa pueda prosperar.

Por otro lado, si bien es cierto que la doctrina de este Tribunal se viene inclinando por la suspensión cuando el recurso de amparo se dirige frente a resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad, ante la eventualidad de que la ejecución en estos casos pudiera ocasionar perjuicios que hicieran perder al amparo su finalidad, no es menos cierto que, también de acuerdo con una doctrina constante, dicha regla general admite excepciones a concretar atendiendo a la gravedad de los hechos y a la duración de la pena impuesta. La exigencia de efectividad de la condena puede quedar, además, robustecida por el hecho de haberse mantenido en casación la ya impuesta en la primera instancia (ATC 214/1995).

2. En el caso presente se solicita la suspensión de las penas privativas de libertad y accesorias legales impuestas al recurrente en la primera instancia, y mantenidas después en casación, por la comisión de sendos delitos contra la salud pública y de contrabando.

Los hechos por los que el demandante ha sido condenado (tráfico de drogas y contrabando), las penas privativas de libertad que se le han impuesto (ocho años y un día de prisión mayor y cuatro meses de arresto mayor) y el tiempo que le queda por cumplir, que excede con mucho del que en la actualidad se emplea para resolver el recurso de amparo, aconsejan en el caso presente no suspender la ejecución de la condena (en análogo sentido, entre otros, los AATC 214 y 215/1995).

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis