|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 264/1998 |
| Fecha | de 26 de noviembre de 1998 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 3835-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.835/1998 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda acceder parcialmente a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida y, en su virtud, se suspende únicamente la pena privativa de libertad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de agosto de 1998, el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de don Luis Hens Serena y don Juan Ramón Corujo Rodríguez, bajo la dirección letrada de don Andrés Planas Palau, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 29 de julio de 1998 por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2.530/95, que los condenó como autores de un delito de detención ilegal.

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y de las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

A) El 23 de marzo de 1988, la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en calidad de acusación popular, presentó querella en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y 103 personas más, contra don José Amedo Fouce, don Michel Domínguez Martínez y contra cualesquiera otras personas que, en el curso de la investigación, aparezcan como partícipes de la organización Grupos Antiterroristas de Liberación (en adelante, GAL). Entre los hechos objeto de la querella aparecía el secuestro de don Segundo Marey Samper, que tuvo lugar entre los días 4 a 14 de diciembre de 1983, así como la utilización de fondos públicos para la financiación de las actividades de dicho grupo. Dicha querella dio lugar a la incoación del sumarlo núm. 1/88, del que se desgajaron para su tramitación separada los hechos relativos al secuestro mencionado, que dio lugar a la incoación del sumario núm. 17/89, cuya instrucción se encomendó al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional.

B) En declaraciones sumariales prestadas el 16 de diciembre de 1994, los Sres. Amedo Fouce y Domínguez Martínez, ambos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía condenados anteriormente por hechos relacionados con las actividades de los GAL, se antoinculparon en la realización del secuestro aludido anteriormente e implicaron a otras personas, funcionarios policiales y altos cargos del Ministerio del Interior, entre los que se encontraban los aquí demandantes de amparo, quienes en la fecha en que sucedieron los hechos pertenecían a la escala ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía y estaban destinados en la Brigada Regional de Información de la Lucha Antiterrorista, con sede en Bilbao. Como consecuencia de ello, ambos recurrentes prestaron declaración como imputados el 20 de febrero de 1995 y fueron procesados en el sumario referido. El 20 de julio de 1995 ambos recurrentes en nueva declaración reconocieron su participación en el secuestro investigado.

C) Ante la implicación en los hechos del anterior Ministro del Interior, don José Barrionuevo Peña, y de otras personas aforadas, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se inhibió en el conocimiento del asunto en favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la cual designó un Magistrado de la misma, el Excmo. Sr. don Eduardo Móner Muñoz, para instruirla. Este, después de realizar los actos de investigación que consideró necesarios y de recibir autorización del Congreso de los Diputados, acordó el procesamiento del Sr. Barrionuevo. Más tarde, la Sala Segunda del Tribunal Supremo abrió el juicio oral para todos los procesados, entre quienes se encontraban los ahora recurrentes en amparo. Estos, en sus calificaciones, entendieron no ser responsables de los delitos que les imputaban el Ministerio Fiscal y las acusaciones y solicitaron su libre absolución.

D) Celebrado el juicio oral, el 29 de julio de 1998 se pronunció la Sentencia ahora impugnada. Los hechos probados de la misma afirman que ambos solicitantes de amparo desempeñaron la misión de custodiar al secuestrado don Segundo Marey Samper en una cabaña situada en la montaña de Cantabria, en donde se encargaban de facilitarle la comida y de que tuviera en todo momento los ojos tapados, hasta que fue liberado.

Por tales hechos fueron condenados, como autores de un delito de detención ilegal de los arts. 163 y 167 del Código Penal de 1995 -que la Sala consideró más favorable que las penas previstas en el Código Penal de 1973-, a una pena de cinco años de prisión y ocho años de inhabilitación absoluta, al pago de 1.000.000 de pesetas a cada uno de los condenados, solidariamente respecto del pago de las cuotas de todos los demás y subsidiariamente en relación con la de Michel Domínguez, y al pago de las costas.

3. Los recurrentes consideran que la Sentencia impugnada vulnera sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y el de legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 C.E.).

En lo que atañe a la primera de las lesiones invocadas estiman que se han visto privados del derecho a someter su condena a un Tribunal Superior que reconocen el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 21 del C.E.D.H., puesto que se han visto enjuiciados y condenados en única instancia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo por el aforamiento de uno de los acusados. Todo ello se enfrentaría con pactos y convenios, internacionales suscritos por España, que se integran en el Texto Constitucional por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 C.E., y con el derecho reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

Dentro de la invocación del mismo derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 C.E., imputan a la Sentencia que los condenó que la filtración a un medio de comunicación del contenido de las deliberaciones y del fallo condenatorio, antes de que se hubiese redactado la resolución y de que fuese notificada a las partes, generó un debate político, social y periodístico que pudo haber influido en las penas impuestas finalmente, lo que afecta a la apariencia de imparcialidad y objetividad que es exigible al órgano de enjuiciamiento.

Finalmente, argumentan que la Sentencia ha hecho una interpretación de la causa de interrupción de la prescripción que no se deduce de los arts. 114 del Código Penal de 1973 y 132.3 del Código Penal de 1995 y que impide que la Sentencia declare los hechos prescritos, visto el tiempo transcurrido desde la comisión del delito (4 a 14 de diciembre de 1983) hasta el momento en que los actores fueron imputados (febrero de 1995). Entre ambos períodos ha transcurrido un lapso de tiempo de once años, dos meses y siete días, superior al plazo de prescripción señalado al delito por el que fueron condenados, que no se ha visto interrumpido por la admisión de la querella de la acusación popular el 23 de marzo de 1988 ya que la misma no se dirigía contra los recurrentes. La Sentencia ha hecho una interpretación extensiva in malan partem de las normas penales reguladoras de la prescripción que es contraria al principio de legalidad reconocido en el art. 25.1 C.E.

Terminan pidiendo que se admita la demanda y que se anule la Sentencia recurrida. Por medio de «otrosí» interesan que se suspenda la ejecución de la Sentencia porque su ejecución haría perder al amparo su finalidad al ser condenados a una pena privativa de libertad de cinco años.

4. Mediante providencia de 12 de noviembre de 1998, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplazase a quienes hubieren sido parte en la causa especial 2.530/95 para que pudiesen comparecer en este recurso de amparo.

Por providencia de la misma fecha decidió, asimismo, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión conforme determina el art. 56 LOTC y conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran conveniente sobre dicha suspensión.

5. En escrito registrado el 13 de noviembre de 1998, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, vista la existencia de distintos recursos admitidos sobre este mismo asunto y sobre los que debía emitir el correspondiente dictamen en las respectivas piezas separadas de suspensión, solicitó que se prorrogase el plazo de tres días que le había sido concedido hasta un total de ocho, que cumplirían el día 23 siguiente.

Ante dicha solicitud, la Sala accedió a lo pedido por el Ministerio Fiscal y acordó ampliar en tres días el plazo concedido en la providencia de 12 de diciembre de 1998 a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

6. El 19 de noviembre de 1998 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones que el Ministerio Fiscal formula en esta pieza separada de suspensión. Partiendo en él de la regla general que sobre suspensión de resoluciones de los órganos judiciales se deriva del art. 56 LOTC y de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, argumenta que la Sentencia cuya suspensión ahora se pide ha sido dictada por el órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales que es el Tribunal Supremo, que el hecho delictivo por el que los actores han sido condenados debe reputarse grave, dado el bien jurídico protegido en la figura de detención ilegal (la libertad personal) y la condición de miembros de los Cuerpos de Seguridad que tienen los demandantes. La participación que éstos han tenido en los hechos ha sido, por el contrario, de escasa relevancia (se limitaron a realizar labores de vigilancia). Por estas razones, y teniendo en cuenta que la pena privativa de libertad no supera los cinco años, no se opone a la suspensión de ésta, aunque sí a la suspensión de la privativa de derechos - inhabilitación absoluta- en atención a que el hecho objeto de condena ha sido cometido por un funcionario público con abuso de su condición y además porque la no suspensión de esta pena, dada su duración, no supone la pérdida del objeto del amparo, sino en escasa entidad, máxime si se tramita la causa con preferencia. Finalmente, al tratarse de pronunciamientos de contenido económico, esencialmente reparables, se opone también a que se suspenda el pago de la indemnización señalada en favor del perjudicado y las costas.

7. En la misma fecha presentaron los demandantes sus alegaciones. Comienzan puntualizando que la suspensión de la ejecución de sus condenas no representa peligro de fuga alguno, que han transcurrido quince años desde que tuvieron lugar los hechos y que se halla actualmente en tramitación una petición de indulto. Carecen, además, de antecedentes penales y aprecian que la suspensión de la pena privativa de libertad y de la de inhabilitación no causa perjuicio alguno a los intereses de terceros.

Los sueldos que venían percibiendo en su calidad de funcionarios del Cuerpo Superior de Policía -dicen- son los únicos ingresos con que cuentan para sostener a sus familias y los intereses generales de la sociedad no se verán afectados dado el tiempo transcurrido y el pago que han hecho de las indemnizaciones a que fueron condenados en la Sentencia. Es más, la víctima ha otorgado el perdón a los recurrentes.

Todo ello, unido al hecho de que su actuación en el caso de autos no haya sido por intereses particulares sino por la creencia de que actuaban en cumplimiento de órdenes y prestaban un servicio a la lucha antiterrorista, hace que estimen procedente la suspensión de la condena privativa de libertad y la de inhabilitación que les fue impuesta.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56 LOTC determina que 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 reclama cuando, de llevarse a cabo la misma, se pueda causar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad. El segundo inciso de dicho precepto impone, por el contrario, un límite a la posibilidad de suspensión, la cual podrá denegarse cuando con ella pueda ocasionarse una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Con apoyo en este inciso segundo del art. 56.1 LOTC, este Tribunal viene entendiendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales firmes, toda suspensión de las mismas implica cierta perturbación del interés general, lo que hace aconsejable mantener en principio su eficacia. Por ello, la regla general debe ser no suspender la ejecución de las resoluciones judiciales, salvó que se acredite la irreparabilidad que para los derechos fundamentales del solicitante pueda representar su ejecución, hasta el punto de que privaría al amparo de su finalidad. De aquí que la jurisprudencia de este Tribunal haya configurado a la suspensión prevista en la LOTC como una medida provisional, de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 50/1996 y 219/1996, entre otros).

2. Así pues, el primer criterio que ha de tenerse en cuenta a la hora de decidir o no la suspensión de una resolución judicial es la reparabilidad del perjuicio que ocasione su ejecución para el solicitante de amparo, debiendo entenderse que este perjuicio será irreparable cuando el restablecimiento del recurrente en el derecho fundamental, caso de estimarse el amparo, sea tardío o lo convierta en meramente ilusorio y nominal (AATC 53/1992, 290/1995 y 136/1996, entre otros). En el caso de ejecución de penas privativas de libertad, la pérdida de esta última puede ocasionar al recurrente un perjuicio irreparable, lo que no quiere decir que la impugnación en amparo de una Sentencia en que se haya impuesto una pena privativa de libertad implique, automáticamente, la suspensión de la ejecución de la misma (por todos ATC 163/1997). Ello será improcedente cuando se derive de la suspensión una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero (ATC 79/1998). Por este motivo, criterios tales como la gravedad de los hechos, la duración de la pena, el bien jurídico protegido, el riesgo de sustracción a la acción de la justicia, etc., han sido ponderados por este Tribunal para justificar la decisión de suspender o no una pena privativa de libertad (AATC 88/199 1, 486/1983, 522/1985, 152/1995, 121/1996, 226/1996, 349/1996, 420/1997 y 126/1998, entre otros). En esta ponderación de intereses no hay que olvidar que la libertad, como valor, inspira la entera concepción constitucional y se alza como el primero y principal de los pilares del sistema. Si a ello se añade que la privación de esa libertad es irreversible y no puede ser restaurada en su integridad, la necesidad de suspender la ejecución de la pena de cinco años de prisión, como en este caso, impuestos en la Sentencia impugnada, queda patente, ya que, en caso contrario, la duración de la pena y el tiempo que pueda demorarse la sustanciación del presente recurso, puede hacer perder al amparo la finalidad que se conseguiría con una eventual estimación.

3. En cuanto a la pena de ocho años de inhabilitación absoluta, la privación de los honores, empleos y cargos públicos sobre los que recae y la incapacidad para obtener los mismos y para ser elegido durante el tiempo de la condena (art. 42 del vigente Código Penal), permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios. No se nos oculta que se trata de una importante restricción de los derechos derivados del art. 23 C.E., que nunca podrá ser completa. Sin embargo, a la hora de ponderar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales ha de tenerse en cuenta que la pena aparece impuesta como principal, y no como accesoria al delito cometido, que es de larga duración (ocho años) y que los actos por los que fue condenado el recurrente lo fueron en el ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad. Teniendo en cuenta tales datos y el hecho de que una suspensión de la pena de inhabilitación absoluta puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, es de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales. En atención a ello, y siguiendo la doctrina recogida en el ATC 140/1998, debe rechazarse la solicitud de suspensión de la pena de inhabilitación absoluta de acuerdo con lo establecido en el art. 56.1 LOTC.

4. Finalmente, el carácter reparable de la condena al pago de las indemnizaciones y costas causadas, que no pasa de tener efectos meramente pecuniarios, impide suspender, de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional al respecto, la condena por dichos conceptos.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda acceder parcialmente a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida y, en su virtud, se suspende únicamente la pena privativa de libertad.

Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.