|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 315/2004 |
| Fecha | 22 de julio de 2004 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 44-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 44-2003 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de un año de prisión y a la accesoria legal de inhabilitaciónespecial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de enero de 2003, doña Isabel Díaz Solano, Procuradora de los Tribunales, y de don José Macías Rojas, asistida por la Letrada doña Cecilia Pérez Raya, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo penal núm. 9 de la misma ciudad, en procedimiento abreviado 267/99, seguido por delito de contrabando.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes: a) El ahora demandante de amparo fue inicialmente absuelto del delito de contrabando del que venía siendo acusado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 15 de octubre de 1998. Dicha Sentencia consideraba nulas, por vulneración del art. 18.3 CE, las escuchas telefónicas realizadas y las diligencias de ellas derivadas.

b) La anterior resolución fue recurrida en apelación por el Ministerio fiscal y la acusación particular. Por Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo de 1999, se anula la anterior resolución, ordenando que se celebre nueva vista oral, con práctica de la prueba denegada y valoración de la misma, por ser adecuada a derecho, y se dicte Sentencia conforme a la ley. La citada prueba consiste en el resultado de las intervenciones telefónicas, que la Audiencia considera lícitas.

c) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga de 16 de abril de 2002, se condena al ahora demandante de amparo y a otras tres personas, como autores de un delito de contrabando de tabaco, a las penas de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 240.404,84 euros (40.000.000 de pesetas), con ciento ochenta días de privación de libertad como responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al pago de las costas por partes iguales y a indemnizar a la Hacienda pública en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia como la correspondiente al importe de la deuda tributaria defraudada.

La Sentencia considera probado que el acusado Manuel Tello Altamirano acordó con José Macías Rojas la compra de una partida no determinada de cajas de tabaco, que éste introducía en España importándolo ilícitamente. La mercancía fue descargada y almacenada en una nave industrial, donde fue interceptada por funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera. La existencia del delito resulta acreditada por el hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de otro de los condenados. Respecto de la participación en el mismo del demandante de amparo, la Sentencia hace referencia como prueba de cargo a “la testifical... y el examen de las actuaciones, concretamente las escuchas telefónicas”, cuya validez se afirma por remisión a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo de 1999, que ordenaba celebrar de nuevo el juicio.

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, parcialmente estimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda, de 26 de noviembre de 2002, por estimar la existencia de dilaciones indebidas, rebajando la pena de prisión a un año, y manteniendo el resto de los pronunciamientos condenatorios. Esta Sentencia vuelve a remitirse a la de 10 de marzo de 1999 para afirmar la validez de las escuchas telefónicas, citando la STC 82/2002. Por lo que respecta a la prueba de cargo practicada, se destaca el hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de Francisco Luis Chiquero Santiago, mediante un registro efectuado en presencia de su propietario, unido al resultado de las escuchas telefónicas, que demuestran que José Macías y Manuel Tello fueron quienes ultimaron la operación de compraventa de tabaco de contrabando, como ratificaron en el acto del juicio los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera.

3. En la demanda de amparo se alega que la resolución judicial recurrida ha vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 LOTC, el demandante solicita se deje en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad, alegando que su ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 14 de abril de 2004 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que emplazasen a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 22 de abril de 2004 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo, quien reitera la solicitud de suspensión, porque dada la duración de la pena impuesta su ejecución haría perder al amparo su finalidad, añadiendo que con ello no se causa ningún perjuicio, haciendo constar que el Juzgado ya acordó en su día la suspensión de la condena, pese a lo cual esta situación puede ser revocada, por lo que procede el pronunciamiento de este Tribunal al respecto.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de abril de 2004, realiza sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En dicho escrito, tras un breve relato de los antecedentes procesales del caso y de la doctrina de este Tribunal, reproduciendo el ATC 256/2003, sostiene que debe accederse a la suspensión solicitada.

Tras destacar que el demandante sólo ha solicitado la suspensión de las penas privativas de libertad, esto es, la pena de prisión de un año y el arresto sustitutorio en caso de impago de la multa, se afirma que, respecto de la pena de prisión de un año, dada su extensión, debe accederse a la suspensión, pues de lo contrario se ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría en entredicho la finalidad de un eventual fallo estimatorio, sin que se aprecie que dicha suspensión lesione intereses generales. La pena de inhabilitación, al ser accesoria, debe seguir la misma suerte que la principal, aunque su suspensión no haya sido solicitada. Y, finalmente, el Fiscal no se opone a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa, pues pese a que según doctrina mayoritaria del Tribunal no procede la suspensión (al tratarse de una eventualidad incierta que de sobrevenir podría dar lugar a la modificación de la medida, ATC 48/2003), sin embargo recientemente el ATC 57/2004 ha estimado procedente la suspensión.

##### 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”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo 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 ejecución 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. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997, 49/1998, 186/1998, 300/1999 y 42/2000, entre otros). Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (ATC 273/1998).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración de la misma (un año) con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso (que no se trata de un delito de especial gravedad, que la pena impuesta es de corta duración), no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial (AATC 163/1996, 419/1997, 48/1998, 262/1998, 106/2002).

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, como señala el Ministerio Fiscal, conforme a nuestra jurisprudencia 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).

Finalmente y en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, ha de recordarse que en numerosas ocasiones este Tribunal ha denegado la suspensión de esta pena, por tratarse de una eventualidad incierta en este momento, que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente o por la vía de apremio y que, de sobrevenir esta eventualidad futura, ello podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (AATC 107/1998, 136/1999, 227/1999, 245/1999 y 61/2000), sin que por tanto proceda la suspensión.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de un año de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación

especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil cuatro.