|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 407/2004 |
| Fecha | 2 de noviembre de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 6311-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 6311-2003 |
| Fallo | Conceder la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 22 de octubre de 2003 y registrado en este Tribunal el día 24 de ese mismo mes y año, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Manuel Garcia-Atance Elvira, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Supremo de 2 de septiembre de 2003, que revocó en casación la Sentencia absolutoria dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha de 20 de septiembre de 2000, en procedimiento seguido por delito de estafa. En la demanda de amparo se solicita, por otrosí digo, la suspensión de la condena impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo por entenderse que la no suspensión de la misma haría perder al recurso su finalidad produciendo al demandante de amparo un perjuicio irreparable.

2. La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 20 de septiembre de 2000, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia en la que absolvía al demandante de amparo de toda responsabilidad penal por los delitos de estafa y falsedad que le habían sido imputados, por entender el órgano judicial de instancia que, en su actuación como Notario otorgante de ciertas escrituras públicas, había carecido de intencionalidad y conocimiento de los propósitos ilícitos perseguidos por sus otorgantes.

b) Presentado recurso de casación contra dicha resolución por la acusación particular (y no por el Ministerio Fiscal, que se aquietó con ella), fue estimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2003, revocándose en consecuencia la Sentencia absolutoria dictada en instancia y condenándose al actor, como cómplice de un delito continuado de estafa con dolo eventual, a la pena de un año de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y oficio y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a satisfacer a los perjudicados, en forma subsidiaria con relación a los autores de dicho delito, la cantidad total de 955 millones de pesetas en concepto de responsabilidad civil y al pago de la octava parte de las costas procesales.

Se aduce en la demanda que la Sentencia dictada en sede de casación ha vulnerado los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE.

En apoyo conjunto de la denuncia de las tres primeras de dichas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales, se argumenta que la Sala Segunda del Tribunal Supremo habría procedido a una nueva valoración de la prueba, lo que no es factible en el marco del recurso de casación, introduciendo un elemento fáctico nuevo que no figuraba en los hechos probados de la Sentencia de instancia, la presencia en el condenado de dolo eventual en relación con el delito de estafa perpetrado por los otros acusados (se cita, a este respecto, la STC 230/2002, de 9 de diciembre). Se sostiene en la demanda que la valoración de la prueba realizada en instancia únicamente puede revisarse en casación en beneficio del acusado, pero no in malam partem.

De manera específica, se considera asimismo vulnerado el derecho del actor a la presunción de inocencia por haberse fundamentado la condena impuesta en sede de casación en elementos que no pueden tener la consideración de prueba de cargo, como son las escrituras públicas de emisión de obligaciones hipotecarias otorgadas ante él. Dichas escrituras habrían sido utilizadas como indicios de la existencia en el acusado de dolo eventual, pero la inferencia realizada por el órgano casacional a partir de ellas sería arbitraria e ilógica pues partiría del error de considerar que la inscripción de tales escrituras era forzosa y que, por lo tanto, el Notario debió negarse a autorizarla.

De otra parte, se estima que la Sentencia recurrida en amparo ha vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad penal al subsumir arbitrariamente su conducta en la figura de cómplice de un delito continuado de estafa, ya que da por supuesta una complicidad en el engaño perpetrado por otras personas en verdad inexistente, así como un ánimo de lucro ilegítimo, basado en la percepción de elevados honorarios por el otorgamiento de las escrituras de referencia, que supone una indebida equiparación de dicho elemento típico con el cobro legítimo de una retribución por motivo del ejercicio de una profesión.

Finalmente, se reprocha a la Sentencia dictada en sede de casación haber partido de una idea preconcebida acerca de la culpabilidad del demandante de amparo, en patente quiebra de su derecho a ser juzgado con imparcialidad.

3. Por providencia de 22 de julio de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 1 de septiembre de 2004 en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, así como de la pena accesoria de suspensión de todo cargo público y oficio y del derecho de sufragio pasivo, no debiendo alcanzar tal efecto al resto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia dado que, al ser de contenido económico, su no suspensión no ocasionaría perjuicios de imposible reparación, no habiendo justificado por otra parte el actor, a juicio del Ministerio Fiscal, la irreparabilidad de los mismos y habida cuenta, además, de que en este caso la condena como responsable civil lo fue a título subsidiario y no directo, por lo que no se llevaría a cabo la ejecución de la Sentencia sobre su patrimonio hasta tanto no fuera operada la previa excusión de los bienes de los responsables civiles directos.

5. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 1 de septiembre de 2004 y registrado en este Tribunal el día 3 de ese mismo mes y año, en el que reitera su solicitud de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta en casación toda vez que, dada su corta duración, de no suspenderse ello determinaría que el amparo, caso de ser finalmente concedido, hubiera perdido su finalidad.

En dicho escrito de alegaciones, se solicita asimismo la suspensión de la ejecución de la condena al pago de una elevada indemnización en concepto de responsable civil subsidiario. No obstante su conocimiento de la doctrina de este Tribunal acerca del carácter no irreparable, por regla general, de la ejecución de las condenas de contenido pecuniario, la representación del recurrente argumenta que, en este caso concreto, el perjuicio económico que se le ocasionaría al actor si no se suspendiera la ejecución de la responsabilidad civil subsidiaria sería irreparable dada su elevada cuantía y las circunstancias concurrentes siguientes: 1) la cantidad a satisfacer en concepto de responsabilidad civil subsidiaria, sumada a la octava parte de las costas procesales a cuyo pago también ha sido condenado, es muy superior al patrimonio del recurrente, tal y como se acredita mediante el examen de la Declaración de Patrimonio correspondiente a su último año de actividad profesional que se adjunta; 2) dicha cantidad habría de ser satisfecha por el demandante de amparo en su totalidad, dada la insolvencia de los condenados principales; 3) habría de serlo, por otra parte, a un considerable número de personas, lo que dispersaría los pagos a realizar y conduciría a la práctica imposibilidad de recuperación de dichas cantidades con posterioridad, a menos que se entablaran innumerables pleitos de más que dudosa eficacia y que, además, comportarían los consiguientes gastos; y 4) la compañía de seguros con la que los Notarios tienen concertado el aseguramiento de su responsabilidad civil profesional ya habría declinado hacerse cargo de dichos pagos al haber sido condenado el actor a título de dolo. Todo ello determina que la ejecución en este caso de las responsabilidades civiles ocasionaría al demandante de amparo un perjuicio irreparable que haría que el amparo, caso de concederse, hubiera perdido ya su finalidad al haberse destruido irremisiblemente su patrimonio sin que hubiera posibilidades efectivas de recuperarlo tras una posible sentencia estimatoria.

##### 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”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de 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 dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Por otra parte, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar la suspensión interesada en lo relativo a la pena privativa de libertad dado que, de no suspenderse, podría ocasionarse al recurrente un perjuicio irreparable toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la condena impuesta en el plazo de la posible duración de la tramitación del presente recurso; ello haría que cuando éste se resolviera previsiblemente dicha pena privativa de libertad estaría a punto de cumplirse -o se habría cumplido ya en su totalidad-, lo que hace que, conforme también hemos declarado en las ocasiones anteriormente mencionadas, los intereses generales asociados a la ejecución de toda sentencia penal en lo que a privación de libertad se refiere se encuentren, en este caso, muy debilitados.

La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva asimismo la de la pena accesoria de suspensión de todo cargo público y oficio y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (AATC 131/2001, de 22 de mayo y 151/2001, de 18 de junio, entre otros muchos).

En cuanto a la responsabilidad civil impuesta subsidiariamente al recurrente, tanto la elevada cuantía de la misma como el resto de las circunstancias concurrentes alegadas nos conducen excepcionalmente, en este caso, a adoptar una decisión favorable a la suspensión de su ejecución. En efecto las alegaciones presentadas y los sustratos documentales aportados permiten entender que el demandante de amparo ha fundamentado en forma razonable los motivos por los que considera que la no suspensión del pago de la suma de la que se le declara responsable civil subsidiario -que, dada la situación de insolvencia de los autores principales, le correspondería en su totalidad- le ocasionaría un perjuicio patrimonial irreparable que haría perder su finalidad al amparo solicitado caso de que eventualmente le fuera concedido. Esa misma excepcionalidad habrá de conducirnos en este caso a una pronta resolución del amparo a fin de no perjudicar los intereses de los afectados al cobro, en su caso, de las indemnizaciones establecidas en la Sentencia recurrida. Todo ello sin perjuicio de que por los órganos judiciales competentes se adopten las medidas que se estimen pertinentes para asegurar las obligaciones a las que tendría que hacer frente el recurrente en el caso de que no se le otorgara el amparo que solicita.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada.

Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.