|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 3/2016 |
| Fecha | de 18 de enero de 2016 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 2443-2015 |
| Asunto | Recurso de amparo 2443-2015 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 2015, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de don Ignacio Berenguer Sánchez y don Ángel Berenguer Sánchez, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia núm. 147/2015, de 17 de marzo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley y de precepto constitucional, contra la Sentencia de 11 de abril de 2014 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en causa rollo núm. 16-2012 seguida por delito contra la salud pública, y declaró, en su virtud, la nulidad de la mencionada Sentencia con retroacción de las actuaciones a la fase de deliberación subsiguiente a la celebración del juicio, para que, por los mismos Magistrados que la dictaron, se delibere y redacte una nueva, partiendo de la regularidad de la cadena de custodia y de la validez de los informes periciales analíticos emitidos sobre las distintas sustancias incautadas, en contra de lo que apreció en su momento la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Los demandantes aducen que la Sentencia impugnada en amparo lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de inmediación y el carácter público del proceso y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues existieron en la cadena de custodia irregularidades relevantes, sin que haya quedado acreditado que la sustancia enviada al laboratorio para su análisis fuera la incautada, más aún si se tiene en cuenta la falta de ratificación del atestado policial en el plenario.

Por medio de otrosí la demanda de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 17 de marzo de 2015, ya que lo contrario implicaría la continuación del procedimiento ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid creando “una desmesurada litigiosidad y perjuicio a los mandantes”.

3. Mediante providencia de 30 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El 4 de diciembre de 2015, los recurrentes presentaron en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones. Sostienen que una eventual condena produciría un daño irreparable, dada la duración de las penas privativas de libertad previstas para el delito por el que son acusados, resultando que, por el contrario, la suspensión solicitada no ocasiona lesión específica y grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 17 de diciembre de 2015, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose a la suspensión solicitada. Destaca que la Sentencia de 17 de marzo de 2015, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no impone ninguna pena, “limitándose a acordar la nulidad del procedimiento y su retroacción al momento en que la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, que lo fue absolutoria”. En consecuencia, concluye, no puede hablarse “de que la situación actual pueda provocar un daño irreparable a los recurrentes”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

En atención a esta previsión legal, el Tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que esta medida cautelar resulta pertinente únicamente si la ejecución del fallo causa al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal 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 (por citar el más reciente, ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 3).

Igualmente, este Tribunal ha establecido que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (por ejemplo, ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 2).

2. En el presente supuesto se solicita la suspensión de la ejecución de una sentencia que retrotrae las actuaciones a la fase de deliberación subsiguiente a la celebración del juicio ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, para que se dicte nueva sentencia partiendo de la regularidad de la cadena de custodia y de la validez de los informes analíticos emitidos sobre las diferentes sustancias incautadas, en contra de lo que dispuso la Sentencia de 11 de abril de 2014, en causa rollo núm. 16-2012 seguida por delito contra la salud pública, anulada por el pronunciamiento judicial que ahora se impugna.

A la vista de ello, como afirma con rigor el Ministerio Fiscal, no sólo no existe pena alguna que haya sido impuesta en esta fecha, sino que ni siquiera cabe presumir que la decisión final del proceso sea condenatoria, toda vez que la Audiencia Provincial deberá decidir a la vista de la valoración conjunta de todo el acervo probatorio, partiendo, claro es, de que no hubo ruptura de la cadena de custodia, como ha establecido la Sentencia de la Sala Segunda del Alto Tribunal. En esas circunstancias, con independencia de lo que deba decirse en nuestra Sentencia sobre las quejas formuladas, no se advierte aquí qué concretos perjuicios podría acarrear la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, con la continuidad necesaria del procedimiento, ni tampoco, por lo tanto, la irreparabilidad de los mismos, pues no puede aceptarse que una eventual condena futura a los recurrentes —que de darse sería el resultado del propio enjuiciamiento— constituya en sí misma considerada un perjuicio irreparable y real que deba evitarse en esta fase, al resultar, antes bien, un efecto solo potencial y futuro y una hipótesis, en realidad, expresiva de un temor de los recurrentes que no hace perder al amparo su finalidad y que no impide definitivamente, si procediera, que la restauración de sus derechos fundamentales pueda ser efectiva.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil dieciséis.