|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 262/1998 |
| Fecha | de 26 de noviembre de 1998 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Pablo Cachón Villar. |
| Núm. de registro | 3721-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.721/1998 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión, solicitada por el recurrente, de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el día 29 de julio de 1998, en la causa especial 2.530/95. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 7 de agosto de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la representación procesal de don Ricardo García Damborenea, por medio del cual promueve recurso de amparo frente a la Sentencia de 29 de julio de 1998 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial 2.530/95, por la que se le condena, como autor de un delito de secuestro sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, a que indemnice al secuestrado, don Segundo Marey Samper, en las cantidades y condiciones establecidas en la Sentencia y al pago de la parte que se determina de las costas.

2. De la demanda y documentos aportados se desprenden, brevemente expuestos, los siguientes hechos:

a) El día 4 de diciembre de 1983, don Segundo Marey Samper fue sacado violentamente de su domicilio en la localidad francesa de Hendaya y trasladado, en condiciones para él penosas, a territorio español, donde fue conducido por la fuerza a una cabaña situada en la montaña de Cantabria, en la que continuó privado de libertad, en condiciones que le causaban un gran sufrimiento físico y moral, hasta que en las primeras horas del día 14 de diciembre siguiente fue de nuevo conducido en similares circunstancias hasta territorio francés donde fue liberado cerca de la frontera. Durante este tiempo se produjeron dos comunicados dirigidos a la prensa, el primero de los cuales justificaba el secuestro en unas imaginarias relaciones del secuestrado con ETA, amenazando con hacer desaparecer a los relacionados con esta banda; el segundo exigía la liberación de unos policías españoles detenidos en Francia, advirtiendo que, de no accederse a lo pedido, asesinarían al secuestrado. Al ser liberado, se le colocó un escrito en un bolsillo en el que se explicaban las razones del secuestro y se definían los objetivos de los denominados Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL).

b) En el sumario 1/88, del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, se investigaban una pluralidad de hechos atribuidos a los GAL desglosándose del mismo los relativos a este secuestro por orden de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, dando lugar al sumario 17/89, incoado por ese mismo Juzgado.

c) Tras varios años caracterizados por la lentitud para obtener resultados, a partir de 1994, la investigación adquirió un curso más intenso, con diversas vicisitudes procesales, que condujo a la imputación y, en algunos casos, prisión de varios de los luego condenados. Remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo por la apreciación del instructor de que podían existir posibles imputados que ostentaban la condición de aforados, la Sala Segunda del Alto Tribunal pidió al Congreso de los Diputados autorización para dirigir el procedimiento contra don José Barrionuevo Peña, concediéndose el correspondiente suplicatorio. Concluido el sumario se celebró el juicio oral que dio lugar a la Sentencia condenatoria ahora recurrida.

d) De las diversas vicisitudes procesales habidas en esta causa, la demanda de amparo se refiere, en primer lugar, a que el demandante de amparo no fue llamado al proceso hasta el 17 de febrero de 1995, fecha en la que se le tomó primera declaración y en la que debe situarse el momento en que la acción se dirigió frente a él, recordando a estos efectos que no se le mencionaba en la querella presentada por diversos ciudadanos en 1988. En segundo lugar, se señala que no fue resuelta la alegación previa acerca de la prescripción del delito, dejando el Auto de 9 de marzo de 1988 imprejuzgada la cuestión sin justificación alguna. Por último, sostiene que no existe prueba de cargo frente a él, en lo relativo a la decisión de llevar a cabo el secuestro y a la realización del comunicado que establecía una condición para la liberación, sin que tampoco esté acreditada ninguna intervención suya en las circunstancias de la liberación de don Segundo Marey. Contrariamente, sostiene, sólo existe prueba acerca de su intervención en una reunión con los también condenados Miguel Planchuelo Herresánchez, Francisco Alvarez Sánchez y Julián Sancristóbal Iguarán, para dar respuesta, según dice, al problema planteado por el descubrimiento de que se había secuestrado a una persona equivocada y para evitar que se resolviese en condiciones tales que crease un incidente con Francia, para lo que, afirma, acordaron que lo más conveniente era mantener la situación de privación de libertad.

3. En la demanda se alega vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.) por no haberse aplicado el plazo de prescripción legalmente establecido, al entenderlo indebidamente interrumpido por una querella que no se dirigía frente a él. Para ello, se ha utilizado un criterio que se separa del seguido pacíficamente por la jurisprudencia y que carece de base legal, cual es el de que, cuando se trata de delitos cometidos por una colectividad, la prescripción se interrumpe por denuncia o querella formulada frente a esa colectividad. En segundo lugar, se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por haberse dejado imprejuzgada, sin motivación alguna, en el Auto que resolvió las alegaciones previas, la cuestión de la prescripción, lo que le ha impedido la utilización de cualquier vía de revisión judicial frente a esa decisión, como consecuencia de que tal irregularidad se insertaba en un proceso en el que anómalamente no existe recurso alguno frente a la Sentencia condenatoria. Por último, se invoca el derecho a la presunción de inocencia, por no existir prueba de su intervención en hechos determinantes de la subsunción de su actuación en el tipo penal que se le aplica.

Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la condena, pues de la misma se podría derivar un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad y, a su entender, en la demanda ha quedado acreditada la existencia de las infracciones constitucionales denunciadas.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1998, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales que conocieron del asunto para que emplacen a cuantos fueron parte en el proceso judicial antecedente excepto el recurrente de amparo.

5. En otra providencia de esa misma fecha, se acordó tener por formada la pieza de suspensión y, a tenor de lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, conceder un plazo de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes sobre la suspensión solicitada. A petición del Ministerio Fiscal, otra providencia de 13 de noviembre de 1998 amplió en otros tres días el plazo común anteriormente concedido.

6. Por escrito presentado el día 18 de noviembre de 1998, el demandante de amparo formuló sus alegaciones, justificando la procedencia de la suspensión de la resolución recurrida en que la ejecución de una pena privativa de libertad haría perder al amparo su finalidad. A ello añade que el delito está prescrito, como, entiende, ha justificado en su demanda, debiendo primar este elemento, junto con el dato de la inexistencia de recursos judiciales, sobre una mecánica ponderación de la extensión de la pena, toda vez que la estimación del fondo del recurso conduciría a que no hubiese debido estar privado de libertad ni un solo día. Recuerda que los hechos ocurrieron en 1983 cuando existía una enorme actividad criminal de la banda terrorista ETA, que produjo cientos de muertos y pudo poner en peligro el Estado de Derecho, configurando un contexto en el que se iba imponiendo en la sociedad la idea de que había que intervenir en el sur de Francia para mover a sus autoridades a colaborar en la lucha antiterrorista. De aquí extrae la consecuencia de la no gravedad de los hechos por los que se le condena, con lo que, en este momento, ninguna alarma podría producir su libertad, que por razones de justicia elemental, se arguye, sería bien vista por la opinión pública española, a pesar de la presión llevada a cabo por diversos medios de comunicación. Concluye afirmando que la suspensión solicitada no perjudicaría a terceros y que el demandante siempre ha estado a disposición de la justicia, señalando que, en cualquier caso, cabe establecer el afianzamiento que se estime oportuno.

7. Por escrito presentado el 19 de noviembre de 1998, el Fiscal se opuso a la suspensión interesada. Expone la doctrina de este Tribunal acerca de los criterios que determinan la suspensión en los supuestos de condenas privativas de libertad, que lleva a que, en el presente caso, deba ser denegada. En efecto, argumenta, se trata de una Sentencia dictada por el órgano jurisdiccional superior en materia penal, el hecho delictivo, en sí mismo considerado, y las circunstancias concurrentes en el demandante de amparo en el momento de ejecutarlo han de calificarse como graves, dado que la detención ilegal atenta a uno de los derechos fundamentales más importantes de la persona, su libertad personal, como viene a demostrar la pena impuesta. A ello debe añadirse el dato de que el Tribunal Supremo acordó su inmediato ingreso en prisión, denegando cualquier suspensión de la pena, cuya importancia temporal determina que, aun sumando los tiempos en que ha estado privado de libertad, tanto en prisión provisional como en ejecución de la misma, el amparo, de ser otorgado, no perdería su finalidad, aunque, en todo caso, debe ser de tramitación preferente.

Por último señala que la pena de inhabilitación especial, por su carácter accesorio, debe seguir a la principal y, consiguientemente, no ser suspendida, al igual que, por su contenido meramente económico, las condenas a indemnizar a la víctima y al pago de una parte de las costas, sobre lo que, por lo demás, el demandante no ha hecho manifestación alguna.

##### 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 la no suspensión (le la ejecución de las resoluciones judiciales, salvo 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 0 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 (ATC 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).

Conviene añadir que si bien es cierto que, como señala el Ministerio Fiscal de nuestra jurisprudencia pudiera inferirse un criterio con arreglo al cual no procede la suspensión cuando la privación de libertad establecida en la Sentencia sea superior a cinco años (vid. AATC 105/1993, 312/1995 y 202/1997, entre otras muchos), no es menos cierto que, en esta materia, no existe una concreta regla de determinación temporal que se aplique de modo mecánico, siendo mucho más exacto entender que la regla general es aquella con arreglo a la cual no procede la suspensión en los casos en que la pena impuesta es de larga duración. En efecto, cuando la pena impuesta excede notoriamente del tiempo en que previsiblemente se tramitará el recurso de amparo, el interés general reclama con intensidad la ejecución de la Sentencia, por lo que, en principio, no se accederá a su suspensión (AATC 163/1996, 348/1996, 419/1997, 47/1998, 48/1998 y 79/1998, entre otros muchos). Esta conclusión, no sólo es consecuencia del necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y en los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos (AATC 310/1996 y 419/1997), sino también de la circunstancia de encontrarnos ante supuestos en los que, atendida la duración de la condena, el amparo nunca perdería su finalidad de forma absoluta, por lo que el perjuicio que podría ocasionarse al recurrente en la hipótesis de estimarse sus pretensiones siempre sería parcial y limitado (AATC 214/1995 y 214/1997).

3. Examinado el presente caso a la luz de las precedentes consideraciones, no procede acordar la suspensión solicitada. En efecto, la pena de prisión impuesta al recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es de siete años, lo que implica una considerable gravedad, que debe deducirse del hecho delictivo en sí, que supuso un grave ataque a básicos derechos fundamentales de la víctima, y de la consecuencia jurídica que le corresponde. Sin que ello suponga, como se ha señalado, la aplicación de ninguna mecánica regla de carácter temporal, debe tenerse en cuenta que, normalmente, este Tribunal no otorga la suspensión (AATC 419/1997, 47/1998, 48/1998 y 79/1998) respecto a penas de semejante duración y que, como se verá, las circunstancias del caso conducen al mantenimiento de este criterio.

Así resulta que no concurre ninguna de las peculiaridades, tales como hallarse el demandante en situación de libertad provisional o tener cumplida buena parte de la condena que, en ocasiones, han servido para suspender sentencias condenatorias por delitos de semejante gravedad (AATC 1260/1988, 125/1995 y 2531/1997), puesto que el demandante de amparo se encuentra en prisión, iniciando el cumplimiento de la condena impuesta por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Debe, por otra parte, añadirse que fue esa propia Sala la que decidió, frente a la situación de libertad provisional en que se encontraba el recurrente, su ingreso en prisión.

Por lo demás, no cabe aceptar los argumentos del demandante tendentes a negar la gravedad de los hechos en atención a una supuesta conformidad social con su realización, que, en modo alguno podría afectar a su consideración jurídico penal en un Estado de Derecho, ni afectar al juicio de este Tribunal, que desenvuelve su jurisdicción de amparo en el ámbito exclusivo de la protección de los derechos fundamentales [art. 53.2 y 161.1 b) C.E.], y sin que puedan existir otros criterios objetivos para determinar la gravedad de un delito que, precisamente, la consideración del bien jurídico afectado y la pena que el legislador le ha atribuido como resultado de un complejo juicio de oportunidad que, no obstante, «ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento» (SSTC 53/1985, fundamento jurídico 9.º, y 55/1996, fundamento jurídico 6.º).

4. Aunque nada dice al respecto el demandante, como bien sostiene el Ministerio Fiscal, la denegación de la suspensión de la pena de prisión debe llevar a aplicar igual criterio a la de inhabilitación especial por su accesoriedad en relación con la primera, respecto de la que resulta, pues, inescindible (ATC 79/1998).

Las condenas a indemnizar a la víctima y, al pago de parte de las costas tampoco deben ser suspendidas por su contenido meramente económico, que conduce, a falta de cualquier alegación por parte del demandante al respecto, a que deba estimarse que su ejecución no hace perder su finalidad al amparo (art. 56.1 LOTC).

5. En definitiva, no procede, por todo lo expuesto, acordar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada. Ahora bien, como también es constante en nuestra jurisprudencia, la afectación, durante la tramitación de este recurso de amparo, de los derechos fundamentales, aconseja reducir en lo posible los efectos negativos, por lo que, como se ha hecho en casos análogos procede resolver en el más breve plazo posible el presente proceso constitucional, anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación (AATC 144/1990, 169/1995, 246/1996, 287/1996, 385/1996 419/1997 y 79/1998, entre otros).

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda denegar la suspensión, solicitada por el recurrente, de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el día 29 de julio de 1998, en la causa especial 2.530/95.

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

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra al Auto de denegación de la suspensión, recaído en el recurso de amparo 3.721/98

Discrepo del sentir de la mayoría, tanto de su doctrina de aplicación contenida, entre otros, en los AATC 419/1997, 47 y 48/1998, como de su resultado que, a mi parecer, debió ser estimatorio de la petición de suspensión.

Las razones de mi discrepancia ya han sido expuestas (mucho mejor que yo, ahora) por mi colega, don Fernando García-Mon y González-Regueral en su voto particular a las citadas resoluciones, al que, en este voto, me adhiero y remito en su totalidad.

1. En mi opinión, la tesis mayoritaria, iniciada por la Sala Segunda en el caso del Sr. Navarro Gómez, no sólo contradice el art. 56.1 de nuestra Ley Orgánica, sino también el valor preponderante que nuestra Constitución otorga a los derechos fundamentales y, de entre ellos, al derecho a la libertad.

Y es que la adopción de una medida cautelar, como lo es el Auto de suspensión, que incide sobre el derecho fundamental a la libertad, no puede depender de un mero análisis cuantitativo de la gravedad de la pena (más de cinco años de pena privativa, prisión, y menos de dicha cantidad, libertad), doctrina que fue declarada inconstitucional por este mismo Tribunal en la STC 128/1995 (caso Sr. Sotos Pulido), cuya vigencia reclama para los Jueces de Instrucción pero que, paradójicamente, inaplica dentro de esta casa.

2. Es cierto que los autos de prisión provisional no pueden identificarse con las sentencias de condena; también lo es que a mayor quantum de pena existe mayor peligro de fuga. Pero tampoco cabe olvidar que la suspensión es una medida cautelar y su denegación no puede convertirse en «pena anticipada». Aunque un delito sea grave, sin dejar de ponderar este elemento, debiera este Tribunal examinar también circunstancias tales como el «peligro de fuga» o «arraigo» del recurrente para proceder a su puesta en libertad, si todo hace presumir, como en el caso ocurre, que no ha de sustraerse a la acción de la justicia.

3. Por otra parte, tampoco debiera este Tribunal haber soslayado, de un lado, que la rigidez de nuestra fase de admisión (que produce un rechazo a limine en torno al 95 por 100 de las demandas de amparo), ocasiona que tan sólo se admitan a trámite aquellas demandas con fundadas sospechas de que se han lesionado derechos fundamentales y, de otro, que la sobrecarga de trabajo de este Tribunal (que cerrará este año 1998 con más de 6.000 amparos) ocasiona una lentitud en la tramitación de los recursos de amparo. (y, así, hemos pasado de un año de duración media en 1995 a entre dos y tres años en la actualidad), lo que, caso de no acceder a la suspensión, puede provocar una prolongación en el tiempo de la lesión del derecho a la libertad.

Ante esta realidad, y teniendo en cuenta que este Tribunal no puede en su Sentencia de amparo reducir la pena, sino tan sólo anularla o confirmarla, ha de caer por su propia base el argumento de la mayoría del «perjuicio parcial». Si en un futuro, nuestro fallo fuere estimatorio, pese a la anulación de su condena, nadie le va a quitar al recurrente los años de privación de libertad sufridos durante la tramitación de su recurso de amparo y ello, aun cuando se le decida otorgar una tramitación preferente. El anterior supuesto no lo es de «ciencia-ficción», pues desgraciadamente ya ha ocurrido en el contemplado por nuestra STC 49/1998, en el que el demandante en amparo, tras haber permanecido dos años en prisión por no haber accedido la Sala Segunda a la suspensión de su condena, ha visto reconocido su derecho a la presunción de inocencia, procediéndosele a anular su sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial.

4. Por todas estas razones, porque el art. 56.1 LOTC dispone, como regla general, que la Sentencia ha de suspenderse cuando su ejecución «hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», perjuicio que hay que estimar siempre cumplido cuando de ejecución de penas privativas de libertad se trata, y porque el interés de la sociedad en la ejecución sólo puede existir en el hipotético supuesto de que este Tribunal confirmara la sentencia del Tribunal Supremo y no en este estad1o de adopción de una medida cautelar, pienso que debió esta Sala haber procedido a la suspensión solicitada.

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