|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 238/2004 |
| Fecha | de 28 de junio de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 573-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 573-2001 |
| Fallo | Por todo ello, la Sala acuerdaSuspender la ejecución de la Sentencia de 19 de noviembre de 2000 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 16 de noviembre de1999 en lo que se refiere a las penas privativas de libertad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Laura Díez Espí, en nombre y representación de don Juan Rius Guillamón, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de 19 de noviembre de 2000, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona, de 16 de noviembre de 1999, por la que se condenó al demandante de amparo como autor de dos delitos contra la Hacienda pública a las penas de un año de prisión menor, multa de ciento dos millones de pesetas con seis meses de arresto sustitutorio y a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial así como del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante tres años, por el primero de los delitos, y a las penas de un año y seis meses de prisión menor, multa de quinientos dos millones de pesetas con seis meses de arresto sustitutorio y a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante cuatro años, por el segundo. En concepto de responsabilidad civil se condenaba al demandante de amparo a abonar a la Administración de Hacienda estatal la cantidad de trescientos dos millones quinientas veinte mil ochocientas treinta y cuatro pesetas, y al pago de costas.

2. La demanda se funda, en los hechos que sucintamente se exponen a continuación:

a) En octubre de 1991 la Inspección de Hacienda del Estado inició actuaciones de comprobación cerca de don Juan Rius Guillamón, ahora recurrente en amparo, en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) de los ejercicios 1988 y 1989. Entre las actuaciones inquisitivas llevadas a cabo por la Inspección destacan la petición de información con trascendencia tributaria a una entidad de crédito en la que la madre del obligado tributario era titular de una cuenta corriente en la cual éste aparecía como autorizado. Fundamentalmente la Inspección tributaria reclamó de la entidad crediticia tanto los movimientos de la citada cuenta corriente como el destino de los cheques librados con cargo a la misma con la finalidad de determinar la titularidad de los ingresos que en ella se habían venido efectuando.

b) Según señala la demanda, y pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 16 de noviembre de 1996, tales actuaciones se llevaron a cabo al amparo del art. 111.3 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT), en la redacción dada por Ley 31/1991, de 31 de diciembre, precepto que rezaba como sigue: "El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo no podrá ampararse en el secreto bancario. Los requerimientos relativos a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas y pasivas, incluidas las que se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en la emisión de cheques u otras órdenes de pago a cargo de la Entidad, de los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, se efectuarán previa autorización del Director general o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria, y deberán precisar los datos identificativos del cheque u orden de pago de que se trate, o bien las operaciones objeto de investigación, los obligados tributarios afectados y el período de tiempo a que se refieren. La información podrá comprender la información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago". El último inciso de este precepto sería declarado posteriormente inconstitucional por la STC 195/1994, de 28 de junio, por vulnerar el art. 134.2 CE al haber sido introducido por una Ley de Presupuestos.

c) Como consecuencia de la información obtenida la Inspección de Tributos llegó a las siguientes conclusiones: a) que don Juan Rius Guillamón (miembro de varios Consejos de Administración de distintas sociedades) era el verdadero titular de la cuenta corriente, dado que sólo éste había dispuesto de los fondos y su madre carecía de patrimonio propio o medios que justificaran los ingresos en la referida cuenta; b) que en las autoliquidaciones del IRPF de los ejercicios 1988 y 1989 dicho obligado tributado había ocultado a la Hacienda pública incrementos de patrimonio que ascendieron a 116.561.502 pesetas y 243.330.318 pesetas, respectivamente, ascendiendo la cuota defrauda (diferencial) a 59.698.656 pesetas en 1988 y 251.523.357 pesetas en 1989. Considerando que tal omisión de ingresos pudiera constituir un delito de defraudación tributaria la Hacienda pública pasó el tanto de culpa al Ministerio Fiscal.

d) En virtud de los hechos descritos el imputado resultaría finalmente condenado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 16 de noviembre de 1999, como autor responsable de dos delitos contra la Hacienda pública a las siguientes penas: por el primero de ellos a la de un año de prisión menor y multa de 102.000.000 pesetas, con seis meses de arresto sustitutorio y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficio o incentivos fiscales durante tres años; y por el segundo a la de un año y seis meses de prisión menor, multa de 502.000.000 pesetas, con seis meses de arresto sustitutorio, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficio o incentivos fiscales durante cuatro años. Además, en concepto de responsabilidad civil, el condenado debía abonar a la Administración de Hacienda estatal la cantidad de 302.526.834 pesetas y pagar las costas.

e) Contra dicha Sentencia el actor interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de noviembre de 2000.

3. El recurrente en amparo achaca a la Administración tributaria y a las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona y de la Audiencia Provincial de Barcelona la vulneración de diversos derechos fundamentales.

a) Considera el recurrente, en primer lugar, que la Administración tributaria ha vulnerado (y las citadas Sentencias no han reparado) su derecho a la intimidad, constitucionalmente reconocido (art. 18.1 CE):

- En primer lugar, porque el art. 18 CE, tal y como habría sido interpretado por este Tribunal (en esencia, en la STC 110/1984) y por la doctrina, no autorizaría la investigación de los gastos o cargos en cuenta realizados por la Inspección.

- En segundo lugar, porque la investigación del destino de los fondos de la cuenta corriente objeto de comprobación no estaría permitida por la legislación "vigente".

- En tercer lugar, porque una investigación de este calado (esto es, de segundo grado) sobre el origen y destino de los movimientos de la cuenta corriente "exige un previo y motivado auto judicial", autorización judicial que en este caso no habría existido.

- En cuarto lugar, en fin, porque la investigación del destino de los fondos afectaría también inconstitucionalmente a la intimidad de los terceros perceptores de los importes de los cheques, que quedarían "despojados de su intimidad y sin garantía alguna".

b) Habiéndose vulnerado el derecho a la intimidad garantizado en el art. 18 CE la valoración en el proceso penal de las pruebas obtenidas directa e indirectamente con la vulneración del citado derecho sustantivo habría vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). De esta vulneración se deduciría, a su juicio, la obligación de excluir "todas las diligencias que afectan a la procedencia de los ingresos en la cuenta citada y todas aquellas que versan sobre el destino de los fondos, incluidas las fotocopias de los cheques librados contra la cuenta corriente, identificación de sus perceptores, citación y requerimientos a estos y sus manifestaciones" así como "todas las manifestaciones de los funcionarios de la inspección derivadas de tal conocimiento, todos los informes de la Agencia Tributaria que tratan de éste, la propia querella que inició las actuaciones, las manifestaciones de acusado y testigos, con respecto a aquellos datos sobre origen y destino y, en fin, todo lo que manifiesta la Sentencia al respecto".

c) Además, a juicio del recurrente, las Sentencias impugnadas en amparo habrían vulnerado también su derecho a un proceso con todas las garantías al haber valorado pruebas que no respetan los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que viene haciendo referencia la jurisprudencia de este Tribunal. En particular considera el demandante que el citado derecho fundamental ha resultado vulnerado porque el Ministerio público se limitó a proponer como prueba en el juicio oral la "documental de todo lo actuado", y tales documentos (diligencias) no fueron ratificados ante el Juez, ni por la Inspectora de Hacienda que llevó a cabo la mayor parte de las actuaciones de comprobación, ni por la Inspectora que la sucedió, ni tampoco fueron leídos en el acto del juicio oral.

d) Por otra parte, alega el solicitante de amparo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, violación que se habría producido al considerar la Administración (y, en última instancia, los órganos judiciales) que los ingresos efectuados en la cuenta corriente de titularidad de su madre pertenecían a don Juan Rius y fueron obtenidos en el mismo ejercicio en que fueron descubiertos por la Administración Tributaria, con fundamento en la presunción (incrementos no justificados de patrimonio) establecida en el art. 27 de la Ley 44/1978, reguladora del IRPF.

e) Adicionalmente alega el demandante de amparo la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, vulneración que se habría producido porque entre la supuesta comisión del hecho ilícito y la Sentencia dictada en primera instancia han transcurrido once años. Aclara sobre este particular la demanda que "[e]n realidad las dilaciones intolerables son aquellas que se produjeron en el ámbito de la administración tributaria".

f) Finalmente el demandante de amparo señala que las dos penas de prisión que le fueron impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas son de corta duración, pese a lo cual afirma que el Código penal no permite que se le otorgue la condena condicional. Por ello entiende que el inicio de la ejecución de la Sentencia mediante el cumplimiento de las penas haría ilusorio e ineficaz un eventual otorgamiento del amparo que se pide, pues la Sentencia constitucional se dictaría cuando ya se hubiese cumplido la pena impuesta. Por ello entiende procedente el otorgamiento de la suspensión de las resoluciones impugnadas.

4. Mediante providencia de dieciocho de marzo de 2004 la Sala, tras admitir a trámite el presente recurso de amparo, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio público para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 25 de marzo de 2004, interesó de este Tribunal que accediese a la suspensión de las Sentencias exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad, pues nada se solicita en cuanto a las penas de multa, las privativas de derechos y las costas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", aunque podría denegarse la suspensión si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero. De modo que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, particularmente, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (por todos, ATC 22/2002).

En el presente caso el recurrente en amparo solicita que se suspenda la ejecución de la Sentencia en virtud de la cual, como consta en los antecedentes, resultó condenado a dos penas de prisión menor de un año y de un año y seis meses respectivamente, además de otras penas y pronunciamientos pecuniarios respecto de los cuales no se solicita la suspensión.

2. 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 y 186/1998), por lo que no se suspenderán salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo por privar 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 hipotético restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado tuviera que resultar tardío y, consiguientemente, no condujera a su efectiva restauración (AATC 20/1992, 370/1996 y 69/1997).

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), 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 privativas de libertad y en las privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en estos últimos 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, 220/1999, 114/2000, 146/2001, 22/2002). De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo (la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito) y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, 289/2001).

3. La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva a acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad, pues en atención a su duración no es de temer perturbación grave de los intereses generales, mientras que el amparo, en caso de estimarse la demanda, perdería su finalidad si las penas privativas de libertad se hubiesen ya cumplido. En cambio el resto de pronunciamientos de la Sentencia, dado que nada se pidió ni se alegó respecto a los mismos, no deben ser objeto de pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

ACUERDA

Por todo ello, la Sala acuerda

Suspender la ejecución de la Sentencia de 19 de noviembre de 2000 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 16 de noviembre de

1999 en lo que se refiere a las penas privativas de libertad.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintiocho de junio de dos mil cuatro.