|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 36/2005 |
| Fecha | de 31 de enero de 2005 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 1356-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 1356-2003 |
| Fallo | 1º Conceder la suspensión solicitada de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como del arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa.2º Denegar la suspensión respecto de los demás pronunciamientos contenidos en las resoluciones recurridas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 7 de marzo de 2003 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en representación de don Francisco Cabrera Espejo, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2003, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 2 de mayo de 2001, que condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de tres años y seis meses de prisión y multa de 125.000.000 de pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, así como al pago de una catorceava parte de las costas procesales.

Según la Sentencia condenatoria, el demandante de amparo participó en un alijo de droga aprehendido en la provincia de Málaga, compuesto por fardos que contenían 622 kilogramos de hachís.

2. El recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Asimismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, con el objeto de evitar un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad en el caso de obtener una sentencia favorable.

3. Mediante providencia de 16 de diciembre de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de igual fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, 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.

5. La Procuradora doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo presentó escrito en este Tribunal el 27 de diciembre de 2004, reiterando su petición de suspensión, bajo el argumento de que, de no acordarse la misma, se producirían al actor perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, más aún cuando de la suspensión de la ejecución no se deriva perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

6. Por su parte, el Fiscal, en escrito registrado el 30 de diciembre de 2004, manifiesta que no se opone a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta, en aplicación de la doctrina constitucional, al tratarse de pena con una duración de tres años y seis meses, que no es excesiva en relación con la duración que suele tener el recurso de amparo, sin que sea especialmente grave la reprobación del ordenamiento jurídico respecto del hecho cometido. Además, el demandante de amparo carece de antecedentes penales y ha estado en prisión provisional un tiempo que la Sentencia abona para el cumplimiento de la condena, pudiendo calcularse, aproximadamente, en cuatro meses. En relación con los otros pronunciamientos de la Sentencia (el abono de la multa y la condena en costas), no procedería la suspensión, pues tienen un contenido exclusivamente económico, y la parte actora no ha probado que su ejecución determine un perjuicio irreparable que haga perder al amparo su finalidad. Finalmente, en lo que atañe al arresto sustitutorio, sostiene el Fiscal que se trata de una eventualidad futura respecto a la que no se puede pronunciar en este momento, sin perjuicio de que, si se fuese a ejecutar, se pudiera pedir su suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, siempre que la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta 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).

Ahora bien, también hemos dicho que este criterio no es absoluto, pues se hace necesario conciliar la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y el derecho a la libertad personal y, para ello, deben examinarse las circunstancias concretas que se dan en cada supuesto, pues las mismas pueden inclinar la resolución en favor del interés general o del interés particular que, por definición, concurren siempre cuando de la suspensión del acto de un poder público se trata (ATC 318/1999, de 20 de diciembre). Por tanto, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, 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 que se eluda la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque este criterio encierra la expresión de la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 273/1998, de 14 de diciembre).

En esta misma línea, podemos señalar que, en cuanto a las condenas a penas privativas de menor duración, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo —atendida su duración y el tiempo que previsiblemente pueda transcurrir hasta la resolución del proceso de amparo— y a la entidad de la pena (AATC 264/1998, de 26 de noviembre; y 22/2002, de 25 de febrero), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado, tras ser firme, la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre).

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, en principio, 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). Apreciación inicial que se confirma cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto, acreditando los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, lo que frustraría, al menos en parte, la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

2. En el caso que nos ocupa, el demandante de amparo fue condenado por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de tres años y seis meses de prisión y multa de 125.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago, así como al pago de una catorceava parte de las costas.

Pues bien, 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 demandante de amparo 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 a pena de prisión dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha pena privativa de libertad estaría a punto de cumplirse —o se habría cumplido ya en su totalidad— en dicho momento, lo que hace que, conforme también declarábamos 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, sin que de la suspensión se derive una particular lesión de los mismos distinta de la que en sí misma produce la suspensión de un fallo judicial.

Por el contrario no procede la suspensión de los pronunciamientos de contenido patrimonial ya que, como advierte el Ministerio Fiscal, no se ha acreditado circunstancia alguna que conduzca a excepcionar la doctrina general de este Tribunal en la materia expuesta en el fundamento anterior, por lo que, siendo una condena de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables, aunque se otorgase el amparo.

Sin embargo, de lo anterior debe excepcionarse la privación de libertad subsidiaria para el caso de impago de la multa, pues en los supuestos, como el presente, en que se dilucida la posible privación de libertad del recurrente como efecto, siquiera subsidiario, de una condena penal de multa, procede acceder a la suspensión solicitada en cuanto al arresto sustitutorio por impago, ya que, si bien se trata de una eventualidad futura, razones de economía procesal nos han llevado en ocasiones precedentes a acordar su suspensión junto con la de la condena a pena privativa de libertad, pues, de ejecutarse la pena pecuniaria en su forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma, la eventual concesión del amparo perdería su finalidad (por todos, AATC 219/2003, de 30 de junio; 275/2003, de 23 de julio; 57/2004, de 23 de febrero; y 184/2004, de 19 de mayo).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión solicitada de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como del arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa.

2º Denegar la suspensión respecto de los demás pronunciamientos contenidos en las resoluciones recurridas.

En Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil cinco.