|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 89/2005 |
| Fecha | de 28 de febrero de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7364-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 7364-2003 |
| Fallo | Denegar la suspensión de la ejecución de los Autos de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de octubre de 2003 |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez, interpuso, en nombre de doña María del Carmen Formoso Lapido, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto, de fecha 28 de febrero de 2003, dictado por el Juzgado de Instrucción núm 2 de los de Barcelona en las diligencias previas núm. 1050-2001. 2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La demandante interpuso querella por delito contra la propiedad intelectual y por apropiación indebida contra don Camilo José Cela y contra la Editorial Planeta. Incoadas diligencias indeterminadas, y tras practicar diversas averiguaciones, se dictó seguidamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona, Auto de inadmisión de la querella, de fecha 28 de junio de 1999. Interpuesto recurso de reforma, fue rechazado mediante Auto de fecha 7 de septiembre de 1999. Interpuesto recurso de apelación, fue resuelto por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo estimó y ordenó la incoación de diligencias previas.

b) El Juzgado incoó diligencias previas por delitos contra la propiedad intelectual y de apropiación indebida, contra don Camilo José Cela y la Editorial Planeta. Este Auto fue recurrido en reforma por Planeta S.A., que rechazaba la incoación por apropiación indebida. El recurso fue desestimado por Auto de fecha 17 de abril de 2001. Interpuesto recurso de queja por Planeta, fue tramitado inaudita parte y estimado por la Audiencia, mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2001. La ahora demandante de amparo no tuvo conocimiento de esta resolución hasta febrero de 2002. Interpuesto recurso de nulidad, fue rechazado, e interpuesto recurso de amparo, fue inadmitido por prematuro.

c) Fallecido el Sr. Cela, la causa siguió contra Planeta S.A., al declararse extinguida la responsabilidad criminal del primero, en virtud de Auto de fecha 20 de marzo de 2002.

d) Practicada diversas diligencias, el Juzgado de Instrucción dictó Auto de fecha 4 de diciembre de 2002, acordando el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones. Interpuesto recurso de reforma, fue desestimado mediante Auto de fecha 28 de febrero de 2003. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó mediante resolución de fecha 28 de julio de 2003.

e) En el recurso de reforma anterior y en el recurso de apelación, la querellante y ahora demandante de amparo puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción y de la Audiencia el defecto de forma causante de indefensión producido al haberse tramitado inaudita parte el recurso de queja que dio lugar el Auto de fecha 26 de septiembre de 2001. Ni el Juzgado ni el Tribunal Provincial se pronunciaron sobre esta cuestión.

f) Interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, fue también desestimado, mediante Auto de fecha 16 de octubre de 2003

2. La demandante de amparo alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al carecer las resoluciones recurridas en amparo de una motivación razonable y coherente que sustente la decisión de sobreseimiento libre recaída en la fase instructora del presente procedimiento penal abreviado.

b) Vulneración del derecho a la prueba, pues habiendo sido propuestas una serie de diligencias de prueba en legal tiempo y forma, su práctica fue denegada de manera irrazonable e inmotivada.

c) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), imputable al Auto de 28 de julio de 2003, que habría incurrido en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a la pretensión deducida en el recurso de apelación, que planteaba la nulidad del Auto dictado por la propia Audiencia Provincial al resolver un recurso de queja anterior, que se sustanció inaudita parte y que determinó el archivo de parte del procedimiento (la imputación relativa al delito de apropiación indebida).

d) Violación del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la hora de decidir sobre la conveniencia o no de practicar la aclaración al informe pericial practicado, en cuanto la Audiencia dictó dos resoluciones completamente contradictorias entre sí.

e) Vulneración del derecho de defensa, principio de contradicción y de tipicidad penal (arts. 24.2 y 25 CE), al limitar el objeto de la instrucción a los delitos contra la propiedad intelectual, dejando fuera de la causa el delito de apropiación indebida, sin dar traslado a la parte querellante y ahora demandante en el recurso de queja.

f) Vulneración del principio de legalidad y de tipicidad penal (art. 25.1 CE), al no aplicar los arts. del Código penal que castigan los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual. g) Ausencia de imparcialidad objetiva de la Juez Instructora.

Finalmente, la demandante de amparo señala que la ejecución de la resolución judicial haría perder al amparo su finalidad y le causaría perjuicios irreparables, al margen de que entre en juego, durante la tramitación del presente recurso de amparo, el instituto de la prescripción, frustrando así la finalidad del amparo, por lo que solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia

3. Por sendas providencias de 1 de febrero de 2005, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada

4. La representación procesal de la recurrente de amparo formuló sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de febrero, reiterando su petición de suspensión por las siguientes razones: la ejecución de las resoluciones impugnadas en amparo supondría la impunidad de unos hechos presuntamente constitutivos de varios delitos, y sin posibilidad de poder reabrir la causa penal, lo cual supondría dejar sin funcionalidad alguna al presente recurso de amparo, al margen de la posibilidad de que entre en juego, durante la tramitación del presente recurso de amparo, el instituto de la prescripción, frustrando así la finalidad del amparo. En cuanto a la suspensión procesal del imputado, no es posible entender que la suspensión solicitada en esta pieza separada suponga una perturbación grave para sus intereses

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 10 de febrero de 2005, el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada de la ejecución de las resoluciones impugnadas. En caso de denegarse la suspensión, se produciría la consecuencia de la continuidad de la actual situación de paralización del procedimiento no siguiendo adelante la investigación de los hechos. Dicha situación no ocasionaría ningún perjuicio irreparable, no pudiéndose distinguir a los efectos que aquí importan, como lo hace la actora, entre el supuesto de que el sobreseimiento hubiese sido provisional y los derivados del sobreseimiento libre, pues aunque ciertamente el sobreseimiento provisional permite la reapertura posterior de las diligencias en caso de que apareciesen nuevas pruebas, no sucediendo lo mismo en el caso del sobreseimiento libre, lo que aquí se ventila es la regularidad procesal de sendas decisiones judiciales que, denegando la práctica de actos de investigación pedidos por la querellante, resuelven la inexistencia de delito. En consecuencia y habida cuenta de que la hipotética decisión favorable al otorgamiento del amparo constituiría una declaración de nulidad (nulidad radical y con efectos ex tunc), ello haría inexistente la resolución que hubiere acordado el sobreseimiento libre, del mismo modo que acontecería si éste fuere meramente provisional.

La única particularidad concurrente en ambos supuestos sería la del transcurso de tiempo suficiente para completar el plazo de prescripción de los delitos imputados; más como quiera que ello sería predicable en cualquiera de los dos tipos de sobreseimiento, no se alcanza a comprender cual sería el concreto perjuicio que se causaría a la ahora recurrente en caso de otorgarse finalmente el amparo. El tiempo de prescripción para los delitos que denuncia, es previsiblemente lo suficientemente extenso como para que por ese Tribunal Constitucional se efectúe en pronunciamiento sobre el amparo, interrumpiendo así el cómputo del plazo de prescripción.

##### 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”, si bien la suspensión podría denegarse 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 acuerdo con nuestra doctrina, este Tribunal viene resaltando 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 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 238/2004, de 28 de junio). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente 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 (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)” [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

Conforme al citado criterio interpretativo, hemos dicho que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad. A tal fin, hemos venido distinguiendo entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum, y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior. Así, hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985 ó 275/1990). Sólo en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986 y 52/1989, entre otros), hemos accedido a la suspensión.

2. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conduce a la denegación de la suspensión interesada.

La concesión de la suspensión interesada implicaría que se continuara la tramitación del procedimiento, lo que supondría anticipar la estimación del recurso, sin que exista periculum in mora en la protección del derecho fundamental. Por el contrario, si se denegara la suspensión, continuaría la actual situación de paralización del procedimiento, no siguiendo adelante la investigación de los hechos. Dicha situación no ocasionaría ningún perjuicio irreparable, habida cuenta, como alega el Ministerio Fiscal, que la hipotética decisión favorable al otorgamiento del amparo constituiría una declaración de nulidad (nulidad radical y con efectos ex tunc), que haría inexistente la resolución impugnada.

La demandante alega que la ejecución de las resoluciones impugnadas supondría la impunidad de los hechos, sin poder reabrirse nuevamente la causa, al haber sido acordado el sobreseimiento libre. Como se ha indicado, las resoluciones judiciales, aun siendo firmes a efectos judiciales, no lo son a los efectos del recurso de amparo, de modo que el otorgamiento de éste determinaría su anulación y la retroacción del procedimiento al trámite que corresponda. Así, de las resoluciones impugnadas no se deriva perjuicio alguno; simplemente, la declaración de sobreseimiento libre acordada queda pendiente de lo que se decida en el recurso de amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de los Autos de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de octubre de 2003

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil cinco.