|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 233/2008 |
| Fecha | de 21 de julio de 2008 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 6905-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 6905-2006 |
| Fallo | Denegar la suspensión del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 recaído en el recurso de queja núm. 108-2005. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de junio de 2006, don Cesáreo Alierta Izuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago y asistido por el Letrado don Gonzalo Rodríguez Mourullo, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid denegando tener por preparado recurso de casación contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) Como consecuencia de la presentación de una querella, el 22 de noviembre de 2002, por la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa (Auge), en la que se imputaba al demandante de amparo, a doña Ana Cristina Placer Peralta y a don Luis Javier Placer Mendoza la comisión de un delito de uso de información privilegiada previsto en el art. 285 del Código penal, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, registradas con el núm. 7721-2002.

b) Planteada cuestión positiva de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 10 de diciembre de 2004 atribuyendo al segundo de los mencionados órganos judiciales la competencia para conocer de los hechos.

c) Durante la instrucción del proceso la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, que se procediera al sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado. A dicha petición se adhirió el demandante de amparo en escrito aportado a las actuaciones el 13 de mayo de 2005.

d) La referida pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción por Auto de 7 de junio de 2005, contra el que el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, que fue también desestimado mediante Auto del mismo órgano judicial, recaído el 29 de junio de 2005.

e) El demandante de amparo interpuso a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Sexta procedió a estimarlo mediante Auto de 2 de noviembre de 2005, acordando el sobreseimiento libre de la causa por apreciar la prescripción de la infracción penal imputada.

f) El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación, si bien la Audiencia Provincial, por medio de Auto de 17 de noviembre de 2005, denegó su tramitación por estimar que el Auto de sobreseimiento recaído no era susceptible de ser recurrido en casación. Disconformes los impugnantes, interpusieron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja, que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006, que declaró recurrible en casación el Auto resolutorio de la apelación que había acordado el sobreseimiento libre de la causa.

g) Frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la incongruencia omisiva de la resolución. Tras darse traslado de la petición a las demás partes, la pretensión anulatoria fue rechazada mediante Auto de 10 de mayo de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse permitido a las partes acusadoras interponer un recurso de casación no previsto legalmente, no respetándose la intangibilidad del Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de noviembre de 2005, que decretó el sobreseimiento de la causa penal por apreciar la prescripción del delito imputado. Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el demandante de amparo solicita que se deje en suspenso la ejecución del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006, alegando que la prosecución de las actuaciones podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2007 este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que por el Juzgado se emplazase a quienes fueron parte en el proceso penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación del recurrente, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2007, reiteró su petición de que este Tribunal proceda a suspender la tramitación de las actuaciones penales reiniciadas, alegando que, de no accederse a la suspensión, se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al recurso de amparo su finalidad. El perjuicio cuya evitación se pretende es el de verse sometido injustificadamente a que el Tribunal Supremo revise un Auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, resolución firme y con efectos de cosa juzgada. Por otra parte, concurre el requisito exigido por el art. 56 LOTC de que la suspensión no cause una perturbación grave de los intereses generales, pues con tal suspensión sólo se provocaría el aplazamiento de la resolución del recurso de casación. Por último, tampoco se produciría una perturbación grave de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 31 de mayo de 2007, el Ministerio Fiscal se opone a la suspensión solicitada por entender que el recurrente no ha concretado la realidad de alguna actuación judicial apta para provocar perjuicios irreparables, que no serían otros que la sujeción a un proceso penal, sin que siquiera se hubiera resuelto por el Tribunal Supremo la cuestión relativa a si el delito imputado es perseguible o no por concurrir en su caso una causa de extinción de la responsabilidad penal, cual es la hipotética prescripción de la infracción. A su juicio, la alegación del recurrente no muestra más que la expresión de un simple temor, desatendiendo la carga de justificar o argumentar que pesa sobre él.

Al margen de lo anterior, para el Fiscal es evidente la confusión entre el objeto de la demanda de amparo y el de la pieza de medidas cautelares, pues el efecto de la suspensión sería que el procedimiento penal resultase suspendido, recobrando así validez el Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid que acordó el sobreseimiento libre de la causa. Para el Fiscal, siendo doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional la de no acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implique la anticipación del amparo, resulta procedente denegar la suspensión de los Autos impugnados.

7. Habiéndose personado en las actuaciones principales la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa, así como don Luis Javier Placer Mendoza y doña Ana Cristina Placer Peralta, mediante diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007 se abrió un plazo de tres días para que las referidas partes pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con la medida cautelar solicitada por el demandante de amparo.

8. La representación procesal de don Luis Placer Mendoza solicitó en escrito presentado el 12 de julio de 2007 que se accediera a la suspensión, pues la continuación del proceso penal, en sí misma, hace perder al recurso de amparo su finalidad.

9. Igualmente, la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta, en escrito aportado a las actuaciones el 12 de julio de 2007, solicitó que se accediera a la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas como consecuencia de que las mismas ya han desplegado parte de sus efectos y ha de evitarse la perpetuación irreversible de la vulneración constitucional denunciada.

10. La representación procesal de la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa, en el mismo escrito en que formuló sus alegaciones en relación con la pretensión de amparo, se opuso a la suspensión solicitada, por no estar acreditado que la ejecución de la resolución del Tribunal Supremo haya de causar un perjuicio irreparable, dado que su único efecto sería la posibilidad de formular el recurso de casación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegarse la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, 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, en particular, 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. Ahora bien, procederá la suspensión de las resoluciones judiciales cuando el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, si la suspensión no produce las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC (entre otros, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 64/2001, de 26 de marzo, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, hemos 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 (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; y 286/2007, de 18 de junio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada exige previamente poner de manifiesto que no es objeto de la presente resolución dilucidar si los hechos por los que se ha seguido el proceso penal originario están o no prescritos (lo que ni siquiera constituye el objeto de la demanda de amparo), ni tampoco examinar si tras el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones penales es posible o no que las mismas prosigan (pues ello será objeto de la Sentencia que enjuicie el fondo del presente recurso de amparo) sino exclusivamente resolver sobre la petición de que se suspenda la prosecución de las actuaciones judiciales, hasta tanto recaiga nuestra Sentencia, aplicando como criterio “el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio”, aunque sin prejuzgar cuál ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al recurso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Desde las anteriores premisas resulta procedente denegar la suspensión solicitada, en la medida en que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado completamente de su eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con retroacción al momento en que se decretó el sobreseimiento de la causa por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 recaído en el recurso de queja núm. 108-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto que resuelve la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 6905-2006

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la decisión adoptada en la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 6905-2006.

El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. Hemos entendido reiteradamente que por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal.

Parto, como no puede ser de otro modo, de que el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Pues bien, desde las consideraciones expuestas entiendo que en el presente caso resultaba procedente la suspensión solicitada, en atención, tanto a los efectos inmediatos o actuales de la infracción constitucional que se denuncia, como a la función de preservación —y no sólo de reparación o restablecimiento— propia del amparo constitucional. Puesto que en el presente caso la vulneración constitucional se atribuye a la subsistencia actual del proceso judicial, la tramitación del mismo, con todas sus fases e instancias, implica no sólo el mantenimiento en el tiempo de la vulneración que se denuncia sino, más aún, una creciente intensidad de la lesión del derecho constitucional. En segundo lugar, la pertinencia de la suspensión deriva de que, en caso contrario, ha de resultar imposible el restablecimiento in integrum del derecho fundamental vulnerado; efectivamente, si el proceso penal prosigue en su tramitación, en el supuesto de que en nuestra futura Sentencia lleguemos a considerar que se vulneró el derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por la Audiencia Provincial de Madrid, los efectos de la lesión constitucional denunciada —la prosecución del proceso penal en todas sus fases e instancias— resultarán ya irreversibles, incluso en el caso de que la jurisdicción ordinaria llegara a dictar Sentencia absolutoria por apreciar que la infracción está prescrita o que no concurren los elementos del tipo penal.

La consideración de que la mera tramitación de un proceso penal aún no concluso puede obstaculizar la eficacia de una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, subyace en diversas de nuestras resoluciones. Así, en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, que acordó la suspensión del proceso penal hasta que recayera pronunciamiento sobre la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También en el ATC 388/1990, de 29 de octubre, se acordó suspender la celebración de la vista de un juicio oral hasta resolver acerca de la denuncia de infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Igualmente, en el ATC 39/1997, de 10 de febrero, se acordó la suspensión de las actuaciones hasta que se dilucidara la jurisdicción competente y, por tanto, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). En los AATC 227/1990, de 4 de junio; y 269/1995, de 2 de octubre, se acordó la suspensión hasta que se resolviera si la composición del órgano judicial era respetuosa con el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE). En el ATC 319/2003, de 13 de octubre, acordamos la suspensión de unas actuaciones judiciales seguidas contra un Presidente de Gobierno extranjero en el entendimiento de que, de no hacerse así, el recurso de amparo presentado podría perder su finalidad al poder producir la tramitación del procedimiento judicial perjuicios de imposible reparación. Específicamente en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) —que es el que en este proceso se invoca— en el ATC 32/2008, de 31 de enero, se accedió a suspender la efectividad de una resolución judicial que permitía un nuevo enjuiciamiento penal de los hechos imputados. En todos estos supuestos apreciamos que el interés general que subyace en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la continuación sin dilaciones de los procesos, debe ceder cuando la suspensión temporal del procedimiento se justifica en el aseguramiento de que, en su caso, los derechos fundamentales lesionados puedan ser íntegramente restablecidos (ATC 616/1989, de 19 de diciembre, FJ 2).

Entiendo que debió rechazarse expresamente la apreciación del Ministerio Fiscal de que la medida cautelar solicitada supondría la anticipación del amparo. Antes al contrario, en el caso de que llegara a recaer Sentencia desestimatoria del recurso de amparo, la suspensión tan sólo habría dado lugar a un aplazamiento en el enjuiciamiento penal de los hechos imputados; por el contrario, la denegación de la suspensión sí podrá privar de eficacia material a una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, convirtiendo nuestro pronunciamiento en meramente declarativo, en el caso de que para entonces la jurisdicción ordinaria hubiera apreciado la prescripción de los hechos o hubiera recaído un pronunciamiento absolutorio.

Finalmente, el art. 56 LOTC prevé la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales (o de un interés constitucionalmente protegido, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. En el presente caso la suspensión del Auto impugnado no habría de ocasionar perturbación de los intereses generales, pues aun cuando en el ámbito penal existe un interés público en el cumplimento de las sanciones impuestas, en el presente caso, no habiendo recaído Sentencia condenatoria en las actuaciones, no existe una condena cuyo cumplimiento debamos valorar. Del mismo modo, no se advierte perjuicio para los derechos fundamentales o libertades públicas de otras personas, pues como la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señaló en el Auto de 10 de diciembre de 2004 (que resolvió la cuestión de competencia suscitada entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid sobre el conocimiento de las actuaciones penales de que dimana el presente recurso de amparo) el mecanismo de producción de los hechos no generó perjuicio para nadie, por lo que se consideró acusación popular, y no acusación particular, a la asociación querellante, que nada reclamó como indemnización derivada del posible hecho delictivo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho