|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 910/1985 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 1985 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 973-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 973/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, de 29 de febrero de 1984 (núm. 58, sumario 30/1981 ), condicionada la suspensión a la prestación de afianzamiento por cuantía de4.000.000 de pesetas, de modo que hasta que no se constituya esta garantía y se declare suficiente, no produce efectos la suspensión. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Gabriel Sánchez Malingre, en e y representación de don José Ramón Mosquera Tobío, recurre en amparo ante este Tribunal por escrito de demanda que tuvo entrada en el Registro General, el día 6 de noviembre de 1985, con la pretensión de que se declare la nulidad del Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 1985, en cuanto declaraba inadmisible los motivos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma en el recurso núm. 2.076/1984, y en consecuencia solicita la nulidad de dicho Auto y la declaración de que el recurrente tiene derecho a que sea admitido por la Sala Segunda el expresado recurso de casación restableciéndose su derecho, por vulneración del art. 24 de la C.E.

En el segundo otrosí del escrito de demanda la parte recurrente solicita, con fundamento en el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), suspender la ejecución del Auto que es objeto de recurso de amparo ya que de ejecutarse produciría perjuicios irreparables al solicitante del amparo.

Por providencia de 27 de noviembre de 1985, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal, acordó formar la pieza separada de suspensión, y conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 de la LOTC otorgó un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en orden a la suspensión solicitada.

2. A los efectos de resolución de esta pieza separada de suspensión se tiene en cuenta los siguientes hechos a los que se contrae la demanda:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó Sentencia, el día 29 de febrero de 1984, en el sumario núm. 30/1981, que condenaba a José Ramón Mosquera Tobío, como autor responsable criminalmente de un delito de imprudencia temeraria con resultado de homicidio sin la circunstancia modificativa de responsabilidad a la pena de dos años de prisión menor, suspensión de todo cargo público y accesorias con indemnizaciones civiles a la viuda e hijos del finado don Guillermo Irago Fernández. b) Contra dicha Sentencia don Ramón Mosquera interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de ley, quebrantamiento de forma y el recurso, en resumen, contenía seis motivos por quebrantamiento de forma amparados en el núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y dos por infracción de Ley, amparados el primero en el núm. 2 del art. 849, y el segundo, en el núm. 1.º del mismo precepto legal, siendo este segundo motivo el que entendía que la Sentencia recurrida infringía y violaba los arts. 1 y 6 bis del vigente Código Penal por no aplicarse dichos preceptos. c) La Sala Segunda del Tribunal Supremo por Auto de 10 de octubre de 1985 declaró inadmisible el recurso de casación y en especial en el apartado 7.º de los fundamentos jurídicos dice: «El segundo y último motivo por infracción de Ley al amparo del núm. 1.º del art. 849, en el que se denuncia la inaplicación de los arts. 1 y 6 bis del Código Penal incide en la causa 4.ª de inadmisión del art. 884, por tratarse de cuestión nueva ya que en el escrito de calificación se limitó a negar los hechos y no propuso cuestión jurídica nueva».

Déspues de analizar los requisitos procesales y de admisibilidad del recurso interpuesto, la parte solicitante del amparo concreta los fundamentos os en los siguientes razonamientos.

a) Se ha vulnerado el art. 24 de la C.E. en cuanto que se declara ad limite y de plano no admitido el recurso y en especial en el motivo segundo por infracción de ley, vulnerándose la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, concretamente la Sentencia de 5 de julio de 1982, de la Sala Segunda, y extralimitándose el Tribunal Supremo, puesto que al declarar inadmisible el motivo segundo del recurso por infracción de ley sienta, como única razón, que se trata de una cuestión nueva que incide en la causa cuarta de inadmisión del art. 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, a juicio de la parte solicitante del amparo, no es cuestión nueva y es de considerar que el rechazo del recurso por los demás motivos no ponen sino de manifiesto la ausencia de flexibilidad formal, en materia penal, por parte de la Sala Segunda.

b) En la cuestión suscitada ante este Tribunal la forma ha sido llevada al exceso y, en consecuencia, lejos del principio espiritualista, se adopta un formalismo que reduce la posibilidad de acceso ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contraviniendo la doctrina de este Tribunal en la Sentencia de 29 de marzo de 1982 de la Sala Primera.

3. El Fiscal ante el Tribunal, por escrito de 4 de diciembre de 1985 alegó, en resumen, los siguientes hechos: a) La suspensión interesada se limita al acto judicial que es objeto del recurso de amparo, esto es, el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión del recurso de casación interpuesto ante el mismo contra la Sentencia dictada por la Audiencia de La Coruña que condenó al demandante a pena de dos años de prisión.

Si lo que se impugna es el referido Auto, y no ninguna otra resolución judicial, no es posible acordar su no ejecución, ya que la misma equivaldría a, adoptando una medida de contrario imperio, obligar a admitir el recurso de casación rechazado, que es justamente el objeto de este recurso de amparo. La respuesta, basada en ones de orden lógico, tiene que ser negativa, ya que no se puede anticipar en suspensión lo que va a ser el contenido de la resolución de fondo que se dicte, b) Lo que realmente pretende el recurrente, sin embargo, es la suspensión de la Sentencia que le condenó, que no es objeto de impugnación en esta sede. Efectivamente, al haber sido rechazado el recurso de casación, la Sentencia adquiere firmeza y puede procederse a su ejecución. De cumplirse en todos sus pronunciamientos -pena de prisión e indemnizaciones-, el amparo, si se llegare a otorgar, quedaría sin finalidad, de forma total en lo que se refiere a la pena, razón que debe llevar, aun teniendo en cuenta el interés general que existe en el cumplimiento de los mandatos judiciales, a la suspensión provisional de dicha Sentencia.

Finalmente, estima el Fiscal que como ésta contiene también, según se ha dicho, unas declaraciones de contenido económico a favor de terceros, las mismas deben quedar suficientemente aseguradas, lo que se conseguirá acreditando que las fianzas han sido prestadas en los términos que se ordenan en el fallo que acordó ampliarlas en las cuantías que se recogen.

4. Don Gabriel Sánchez Malingre, Procurador de don José Ramón Mosquera Tobío, por escrito de 6 de diciembre de 1985, formula, en resumen, las siguientes alegaciones: a) Admitido que fue el recurso de amparo, la Sentencia y actuaciones penales a que se contrae, en rigor no tiene una situación legal firme, y el caso es parejo a cuando penden en casación, por ello si fueran ejecutadas tanto respecto a la libertad personal del encausado, como en las eventuales responsabilidades civiles, se habría de causar al recurrente un perjuicio irreparable, cual es estar en cárcel sin tener que estar, lo que haría perder al amparo su finalidad. b) Ha de descartarse toda perturbación de intereses generales o de derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Sobre todo si se tiene en cuenta:

1.º) En el orden penal: se trata de un presunto delito de imprudencia; el encausado carece de antecedentes y es de buena conducta; estuvo siempre y está en libertad provisional a resultas del fin último de la causa, 2.º) En el orden civil y sobre presuntas responsabilidades consta en la Sentencia que el presunto responsable, y quien lo haría subsidiariamente, son solventes; a mayor abundamiento han constituido, cual recoge la propia Sentencia, las fianzas que les fueron exigidas.

La parte recurrente solicita del Tribunal que declare haber lugar a la suspensión interesada por esta parte, de la ejecución del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por ende de la Sentencia penal, no firme, a que se contrae.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso 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, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; no obstante podrán denegar la suspensión cuando de ésta se pueda seguir perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de tercero.

Por otra parte, junto a estos supuestos de suspensión preceptiva, en los términos vistos, la Sala ha entendido otros de suspensión facultativa, en los cuales puede concederse la suspensión valorando todos los intereses en presencia, teniendo en cuenta también, a tal efecto, el interés general que existe en la ejecución de las resoluciones judiciales en relación con la previsibilidad, en cuanto sea posible hacerla, de estimación del recurso de amparo.

2. En el presente caso la resolución recurrida era el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 1985, que declara inadmisible los motivos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma en el recurso núm. 2076/1984, como consecuencia de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña de 29 de febrero de 1984, dimanante del sumario núm. 30/1981, en la que había sido condenado el recurrente como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de homicidio a la pena de dos años de prisión menor, accesorias correspondientes e indemnización civil a la viuda e hijos del finado don Guillermo Irago Fernández, doña Concepción Redondo del Río, en la suma de 2.000.000 de pesetas, y a cada uno de los huérfanos del fallecido, llamados Guillermo, Joaquín, Angel Manuel y José Luis Redondo, en 300.000 pesetas, cuyas cantidades devengarán el interés legal de redescuento del Banco de España, incrementado en dos puntos, lo que totaliza una suma de 4.000.000 de pesetas, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se dicta la Sentencia de la Audiencia, el tiempo que puede transcurrir hasta que resuelva el presente recurso, y lo dispuesto en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en conexión con la disposición adicional novena de la Ley de 30 de diciembre de 1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, cantidad que ha de fijarse a los efectos de fianza aplicable, Para la parte solicitante del amparo la inadmisión del recurso de casación y la consiguiente firmeza de la Sentencia de la Audiencia Provincial origina perjuicios irreparables y, como indica el Fiscal en su informe, no es el Auto recurrido en amparo la resolución que ha de suspenderse ya que de acordar su no ejecución no se admitiría el recurso de casación, que es precisamente el objeto del recurso de amparo, sino que la suspensión ha de proyectarse sobre la Sentencia, pues de lo contrario ésta adquiría firmeza.

3. Centrada así la cuestión parece claro que si el amparo se otorgara, la ejecución actual de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña haría perder al amparo su finalidad, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que no se opone a la suspensión con afianzamiento por lo que existe un interés en que la Sentencia no produzca efectos temporales hasta que se resuelva el recurso de amparo, que es la pretensión que en la fase de alegaciones sustenta la parte recurrente cuando señala que se proceda a la suspensión «de la ejecución del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, por ende, de la Sentencia penal, no firme, a que se contrae el recurso».

4. En tales circunstancias, ponderando los intereses en presencia, ha de buscarse un equilibrio que se logra suspendiendo la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña pero condicionándola a la prestación de garantía suficiente para cubrir las responsabilidades civiles que dimanan de la Sentencia y que, como se indicó en el fundamento jurídico segundo, ascienden a un montaje de 4.000.000 de pesetas, comprendiendo los conceptos allí indicados.

En consecuencia, se accede a la suspensión, pero condicionándola a la prestación de garantía en alguna de las modalidades y afianzamiento admitidas en derecho en cuantía de 4.000.000 de pesetas, para responder de los perjuicios de la suspensión que pudieran derivarse para la esposa e hijos del fallecido Guillermo Irago Fernández.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, de 29 de febrero de 1984 (núm. 58, sumario 30/1981 ), condicionada la suspensión a la prestación de afianzamiento por cuantía de

4.000.000 de pesetas, de modo que hasta que no se constituya esta garantía y se declare suficiente, no produce efectos la suspensión.

Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.