|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 122/1996 |
| Fecha | de 20 de mayo de 1996 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 3948-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.948/1995 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1. Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995 y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 14 de julio de1994, en cuanto a la pena privativa de libertad de tres años de prisión menor impuesta al recurrente, don Antonio Gordo Espejo, y accesorias legales de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio por el tiempo de la condena, así como en cuantoa la multa de 2.000.000 de ptas. también impuesta al recurrente, en caso de que su impago diera lugar al arresto sustitutorio de cuatro meses previsto en dichas Sentencias. 2. No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias encuanto a las costas impuestas al recurrente. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 21 de noviembre de 1995 y registrado en este Tribunal al día siguiente, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Antonio Gordo Espejo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995, parcialmente estimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 14 de julio de 1994, condenatoria por un delito contra la salud pública.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca se incoaron diligencias previas para la investigación de diversos hechos que pudieran constituir un delito de tráfico ilegal de estupefacientes. En el Auto de incoación de estas diligencias previas, dictado el día 18 de febrero de 1993, se dispuso que «se proceda a la intervención telefónica del número 79.76.77 solicitada por el grupo de estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía». b) Ese mismo día 18 de febrero de 1993, se dictó Auto autorizando la intervención telefónica del número anteriormente indicado. A este Auto siguieron otros de autorización de nuevas intervenciones telefónicas o de prórroga de las ya concedidas, variando en ocasiones los números intervenidos y los delitos que debían ser investigados. c) Concluida la instrucción sumarial y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para su enjuiciamiento, se celebró el correspondiente juicio oral, en cuyo transcurso la defensa del hoy recurrente en amparo formuló la debida protesta relativa a la violación del art. 18.3 C.E. por las resoluciones judiciales que habían acordado las intervenciones telefónicas mencionadas. Posteriormente, el 14 de julio de 1994, se dictó Sentencia en la que el demandante fue condenado como autor de un delito contra la salud pública, por tráfico de sustancia gravemente nociva para la salud en establecimiento abierto al público del que se le consideraba responsable, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y multa de 60.000.000 de ptas., a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, y al pago de una séptima parte de las costas procesales. Esta Sentencia dio plena validez a las intervenciones telefónicas practicadas durante la instrucción. d) Interpuesto recurso de casación por el demandante, en el que de nuevo puso de manifiesto la, a su juicio, ilicitud de la prueba obtenido a través de las conversaciones grabadas por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de 6 de octubre de 1995, en la que otorgó plena validez a dicha prueba, desestimando el recurso interpuesto por el demandante por este motivo' aunque lo estimó parcialmente por la indebida aplicación en la Sentencia de instancia de la agravación de establecimiento público contenida en el núm. 2.º del art. 344 bis a) del Código Penal, rebajando la pena impuesta al actor a tres años de prisión menor y multa de 2.000.000 de ptas., con arresto sustitutorio de cuatro meses caso de impago, y ratificando los restantes pronunciamientos de la Sentencia casada no incompatibles con la actual.

3. El recurrente alega la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 C.E.), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), que imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial y que no habría sido reparado en casación.

Considera el demandante que ninguna de las resoluciones judiciales adoptadas durante la instrucción por las que se acordaron o prorrogaron diversas intervenciones telefónicas se ajustó a las previsiones del art. 18.3 C.E., tal y como ha sido interpretado por la doctrina de este Tribunal. A todas estas resoluciones se imputa falta de motivación por consistir en meros impresos con espacios en blanco que sólo contienen breves menciones ad hoc, pero que no expresan un auténtico razonamiento del Juez en orden a la ponderación de los bienes jurídicos en conflicto que le lleve a adoptar tal medida de limitación de un derecho fundamental.

Junto a este reproche genérico, el demandante añade algún otro dirigido en concreto contra alguna de dichas resoluciones, con lo que pretende poner de relieve que se adoptaron de forma mecánica y sin la necesaria ponderación ad casum. Y concluye afirmando que el principal material probatorio de cargo se obtuvo a través de estas intervenciones telefónicas pretendidamente ilícitas, por lo que siendo insuficiente para fundamentar un fallo condenatorio el restante material probatorio, se habría producido la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

Contra la Sentencia del Tribunal Supremo y la previamente dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se alza en amparo el recurrente, interesando su nulidad.

Mediante otrosí se solicita también en la demanda la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas, alegando que su cumplimiento haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión produzca grave perturbación de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, por lo que no procede la constitución de caución suficiente.

4. Por providencia de 22 de abril de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y solicitada la remisión de los testimonios de las actuaciones, requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca, a la Audiencia Provincial de dicha capital y al Tribunal Supremo para que se emplazara a quienes fueron parte en dichas actuaciones, con excepción del recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

5. La Sección Segunda acordó asimismo, por providencia de 22 de abril de 1996, formar la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo un plazo común de tres días para alegaciones sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 1996, la representación procesal del recurrente reiteró su solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada. Alega que en otro caso el amparo solicitado podría devenir eventualmente ilusorio, puesto que al haber sido condenado el recurrente a una pena de tres años de prisión menor puede preverse que cuando se resuelva el presente recurso habrá cumplido ya una muy importante parte de la condena, perjuicio éste que sería irreparable privando al amparo de su finalidad. Se significa especialmente que el recurrente ha gozado de libertad provisional durante toda la causa y se interesa asimismo la suspensión de las penas accesorias.

Se añade que el recurrente goza de pleno arraigo, reside de forma estable en su domicilio, cuenta con un trabajo y lleva una vida normal. En ningún momento ha tratado de sustraerse a la acción de la justicia, habiendo comparecido a juicio de forma voluntaria y cumplido rigurosamente cuantos requerimientos se le han dirigido.

Por ultimo, se alega que dicha suspensión no es susceptible de ocasionar grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

7. Mediante escrito registrado el 26 de abril de 1996, el Ministerio Fiscal no se opone a la suspensión de la pena privativa de libertad, pero si a la del pago de la multa y las costas. En relación con la pena de multa y las costas procesales, alega que es doctrina reiterada de este Tribunal que la no suspensión de su ejecución no ocasiona una repercusión negativa de importancia para el solicitante de amparo, aunque, por el contrario, el arresto (caso de cumplirse) ocasionaría perjuicios de imposible reparación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto o resolución impugnados «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien no procederá la suspensión cuando de ella «pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

En la interpretación de la referida disposición, este Tribunal viene manteniendo que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial consagrada por el art. 24.1 C.E., por lo que, en tales casos, será necesario que se acredite la concurrencia de un perjuicio irreparable o que haría perder al amparo su finalidad en caso de llevarse a efecto la resolución impugnada para que la medida cautelar que se interesa pueda prosperar.

Conforme a tal criterio interpretativo, este Tribunal viene distinguiendo entre las resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad o afectan a otros bienes o derechos de difícil o imposible restitución a su estado anterior y las que tienen efectos meramente económicos. En cuanto a las que imponen penas privativas de libertad, la regla general viene siendo la suspensión de su ejecución, por la irreparabilidad del perjuicio ocasionado caso de estimarse el amparo. Del mismo modo, se suele acceder a la suspensión de las penas accesorias legales de las privativas de libertad durante el tiempo de la condena, por entender que han de seguir la misma suerte que la pena principal a la que acampañan.

Por el contrario, frente a las resoluciones judiciales con efectos meramente económicos la regla general viene siendo la no suspensión de su ejecución, porque en tales casos los perjuicios no suelen ser de difícil o imposible reparación. Este criterio es referible, entre otras, a las multas y condenas en costas. Dicha regla presenta, sin embargo, una excepción especifica para los supuestos en que la pena de multa lleve como anexo el arresto sustitutorio en caso de impago, en cuyo caso este Tribunal suele acordar que se suspenda su ejecución si el condenado deviniera insolvente.

2. Aplicando los anteriores criterios al caso presente, procede acordar la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas por lo que respecta a la pena privativa de libertad de tres años de prisión menor impuesta al recurrente en amparo y accesorias legales de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio por el tiempo de la condena.

Procede igualmente la suspensión de la ejecución de la pena de multa de 2.000.000 de ptas., en caso de que su impago diera lugar a la imposición del arresto sustitutorio de cuatro meses previsto en la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada.

No procede, en cambio, la suspensión del pronunciamiento de las Sentencias impugnadas relativo al pago de la séptima parte de las costas procesales, debido a sus efectos meramente económicos y a que no peligra el resarcimiento caso de que el amparo prosperase.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1. Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995 y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 14 de julio de

1994, en cuanto a la pena privativa de libertad de tres años de prisión menor impuesta al recurrente, don Antonio Gordo Espejo, y accesorias legales de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio por el tiempo de la condena, así como en cuanto

a la multa de 2.000.000 de ptas. también impuesta al recurrente, en caso de que su impago diera lugar al arresto sustitutorio de cuatro meses previsto en dichas Sentencias. 2. No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en

cuanto a las costas impuestas al recurrente.

Madrid, a veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis.