|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 284/1996 |
| Fecha | de 14 de octubre de 1996 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 1253-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.253/1996 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda:1. Suspender la ejecución de la Sentencia, de 2 de enero de 1996, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuanto se refiere a la pena privativa de libertad impuesta y a la pena de multa con arresto sustitutorio en caso de impago.2. No suspender la ejecución de la indemnización señalada de 3.875.000 pesetas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de marzo de 1996, don Eduardo Codes Feijoo, Procurador de los Tribunales y de don Alberto Rojas Salvador, interpone recurso de amparo contra la Sentencia, de 2 de enero de 1996, de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 500/95 contra Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid.

2. La demanda se fundamenta, en síntesis, en los siguientes antecedentes de hecho:

a) La entidad Kucca Gotor, S. A.", se constituyó el 20 de diciembre de 1989, siendo sus socios doña Esperanza Martínez-Bordiú Basso, don Alberto Rojas Salvador y doña Clotilde Basso de Roviralta, ostentando los dos primeros el cargo de Consejeros-Delegados, con obligación de actuar en las operaciones propias de la sociedad de forma mancomunada.

b) El demandante tenía participación, asimismo, en las sociedades "Greystoke, S. A.", y "Cointex, S. A.", en cuyas oficinas se llevaba la contabilidad de Kucca Gotor.

c) El demandante entregó para su descuento, en la cuenta corriente de Kucca Gotor, de la Caja de Madrid, una letra de cambio, de fecha 16 de marzo de 1991 y vencimiento 16 de julio de 1991 por importe de 3.875.000 pesetas, librada por la precitada entidad, apareciendo como librado y aceptante "Cointex, S. A.", en la que la firma de Esperanza Martínez-Bordiú había sido imitada por persona no identificada.

d) Asimismo, el demandante, presentó en la referida entidad bancaria, el talón núm. 72541814, con fecha 18 de marzo de 1991, por importe de 3.875.000 pesetas expedido por "Kucca Gotor S. A.", al portador, con la intención de ingresarlo en la cuenta corriente de esta empresa, en el que la firma de Esperanza Martínez-Bordiú había sido igualmente imitada por persona no identificada. Por causas que se ignoran, el banco no admitió el ingreso, por lo que el demandante guardó el cheque, estampando en letras mayúsculas, las palabras "no válido".

A instancias de las dos socias de Kucca Gotor, se realizó una auditoría de la contabilidad de la empresa que el demandante llevaba en las oficina de "Cointex, S. A.", en cuyo informe fechado el 28 de junio de 1991, se establecía que Alberto Rojas Salvador era deudor de la entidad, en 8.871.084 pesetas. Por contra, el demandante, mantuvo que era acreedor de la sociedad en 8.424.066 pesetas según otra auditoría realizada a su instancia.

e) Por falsedad en documento mercantil y estafa se inició causa penal contra el demandante de amparo. El Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid le condenó como autor de dos delitos de uso de documentos mercantiles falsos.

f) Recurrida en apelación fue condenado como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, estimando así el recurso del Fiscal y parcialmente el de la acusación particular.

3. Manifiesta el recurrente en amparo que frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal se interpusieron recursos de apelación únicamente por la acusación particular y por la defensa del acusado. Aparte de una proposición de prueba en la segunda instancia, el recurso de la acusación particular se limitó, según su propia literalidad, a los tres siguientes puntos: 1) Las acciones civiles pueden ejercitarse conjuntamente con las penales cuando se trata de obligaciones que nacen de los delitos o cuasi delitos. 2) Ningún Tribunal puede rehusar el fallo de una cuestión que le es planteada si tiene competencia para ello. 3) Con carácter complementario, hay un error en la prueba.

Entiende que, en ningún momento, plantea la parte apelante la infracción de precepto alguno ni constitucional ni legal y, mucho menos, el del art. 303 del Código Penal.

Frente a tales puntos de la apelación, la representación del Sr. Rojas formuló escrito de impugnación, limitado a los términos en los que tal apelación se encontraba formulada, únicos, por otra parte, de los que tenía conocimiento su Letrado.

Según el recurrente en amparo los términos en los que había quedado planteado el debate en la apelación no incluían la cuestión de si los hechos enjuiciados se encontraban correctamente subsumidos en el tipo del uso de documento falso del art. 307 del Código Penal, tal y como había entendido la juzgadora a que, o debían serlo en el de falsedad en documento mercantil del art. 303 del mismo Código. Consiguientemente, la defensa del acusado no se refirió en su impugnación a tal cuestión.

Manifiesta el recurrente que de conformidad con lo dispuesto en el art. 795.4 de la L.E.Crim., el Juzgado elevó los autos a la Audiencia, que resolvió sin trámite de vista y sin que tuviera lugar trámite alguno que permitiera conocer al acusado el contenido de la adhesión del Fiscal al recurso, ni existiera oportunidad de contradecirlo.

Añade el recurrente en amparo que examinando detenidamente la Sentencia puede comprobarse cómo, por la puerta de atrás de la intervención adhesiva, el Ministerio Fiscal había colado una pretensión revisoría, sin que la defensa del acusado hubiera tenido la más mínima oportunidad de advertir tal maniobra y defenderse frente a ella. A partir de ahí, se advierte que, pese a su posición meramente adhesiva, al Ministerio Público se le otorga, a todo lo largo de la sentencia, el trato de apelante principal, hasta el extremo de tomar como base del fallo una pretensión articulada por éste de forma absolutamente autónoma y desligada de la del auténtico apelante, de la que debería depender, y que no era otro que la acusación particular.

El Ministerio Fiscal es considerado como apelante principal, a pesar de que su intervención se encontraba limitada a la de adherido a la apelación de la acusación particular. La pretensión revisoría del Ministerio Público es absoluta y totalmente diversa de la mantenida por la acusación particular, a la que figura aquél adherido.

La infracción por no aplicación del art. 303 del Código Penal, en la que se fundamenta la sentencia de la Audiencia para revocar la del Juzgado de lo Penal, es únicamente esgrimida por el Ministerio Fiscal, mientras que la acusación particular limita su alegación a la de error en la apreciación de la prueba. Para el recurrente en amparo, no parece ajustado ni a la C.E. ni a los más elementales derechos humanos que se estime un recurso de apelación que se dice interpuesto en contra del acusado, por quien formalmente no había asumido la cualidad de apelante, ni consiguientemente, pudo interponer tal recurso. Pero lo más grave del caso, entiende, es que se haya estimado, como recurso de apelación, un escrito del Fiscal del que la parte acusada no tuvo conocimiento en ningún momento del proceso.

Manifiesta, por último, que puede verse con todo ello, que tanto el principio acusatorio como el de defensa contradictoria, así como el de igualdad de armas en el proceso y el de interdicción de la indefensión, han quedado, en efecto, absolutamente volatilizados en el recurso objeto de este amparo, al haber sido incrementada la pena del acusado en base a pretensiones, argumentos y consideraciones de los que no tuvo dicho acusado ni el más mínimo conocimiento, ni, por supuesto, oportunidad de defenderse.

4. Por providencia de 23 de septiembre de 1996, la Sección Tercera acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por otra providencia de esa misma fecha acordó formar pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de septiembre de 1996, la parte recurrente en amparo solícita se acuerde la suspensión de la Sentencia recurrida, sin imposición de afianzamiento alguno.

Manifiesta que la inmediata ejecución de penas privativas de libertad supone un perjuicio irreparable para el interesado. En cuanto a las indemnizaciones civiles entiende que debe tenerse en cuenta la precaria y frágil economía del recurrente, así como que la entidad acreedora de la indemnización es una sociedad con una deficiente administración y de nula solvencia.

6. El Ministerio Fiscal por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de octubre de 1996, no se opone a la suspensión de la pena de prisión, pero considera que no procede suspender la multa, las costas, ni la indemnización acordada por la sentencia recurrida.

Aunque tratándose de resoluciones judiciales el criterio general es el de la no suspensión, la excepción a ese criterio la constituye el supuesto en que la ejecución haga perder al amparo su finalidad o pueda causar daños o perjuicios de difícil reparación, según el art. 56.1 LOTC. De acuerdo con este criterio, el Fiscal considera que procede la suspensión de la pena de un año de prisión menor, que no es de muy larga duración, y la no suspensión de los pronunciamientos que contienen una condena de carácter meramente pecuniario o económico, dado su fácil reparación caso de estimarse el amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del presente Auto es resolver acerca de la solicitada suspensión, de la ejecución de la sentencia, de 2 de enero de 1996, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaba al recurrente, como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, a la pena de un año de prisión menor y 200.000 pesetas de multa, con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago, y que indemnice a "Kucca Gotor, S. A.", en la suma de 3.875.000 pesetas.

2. Para resolver tal cuestión es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el art. 56.1 de la LOTC que establece, como regla general, que "la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad".

No obstante y con base en el inciso segundo del citado art. 56.1, que faculta a la Sala para 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", este Tribunal viene entendiendo con reiteración que, cuando se trata de 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 de la Constitución.

De ahí que en esta materia el criterio del Tribunal venga distinguiendo entre resoluciones judiciales con efectos meramente económicos y resoluciones judiciales privativas de libertad. En el primer caso el criterio general viene siendo el de la no suspensión, no sólo por el interés general en el cumplimiento de las resoluciones judiciales sino, además, porque en tal supuesto los perjuicios no serían de imposible reparación; mientras que en el segundo -privación de libertad-, por ser irreparable el perjuicio, la regla general es la suspensión de la condena hasta que se resuelva el recurso de amparo, salvo en los supuestos en que la gravedad de los hechos y la duración de la pena aconsejen lo contrario.

3. Aplicada la doctrina expuesta al presente caso, ha de accederse a la suspensión solicitada por el recurrente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad por cuanto la misma no es de larga duración ni responde a hechos excepcionalmente graves. También debe accederse a la suspensión de la multa impuesta en cuanto puede dar lugar al arresto sustitutorio.

En cambio, al no ser irreparable el pago de la indemnización de 3.875.000 pesetas, no procede en este extremo acceder a la suspensión de la Sentencia.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda:

1. Suspender la ejecución de la Sentencia, de 2 de enero de 1996, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuanto se refiere a la pena privativa de libertad impuesta y a la pena de multa con arresto sustitutorio en caso de impago.

2. No suspender la ejecución de la indemnización señalada de 3.875.000 pesetas.

Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.