|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 409/2004 |
| Fecha | 2 de noviembre de 2004 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 388-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 388-2004 |
| Fallo | 1º Conceder la suspensión solicitada en lo que a la pena privativa de libertad se refiere y a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas.2º Denegar la suspensión en lo tocante al resto de los pronunciamientos contenidos en las resoluciones recurridas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 20 de enero de 2004, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de don Manuel Ferrera Benítez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003, por la que se estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de julio de 2000, dictada en procedimiento seguido por delito contra la Hacienda pública. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la pena impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que, habida cuenta de su corta extensión, la no suspensión de la misma haría perder al recurso su finalidad produciendo al demandante de amparo un perjuicio irreparable.

2. La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 31 de julio de 2000, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó una Sentencia en la que condenaba al demandante de amparo, como cómplice de cuatro delitos contra la Hacienda pública, a las siguientes penas: 1) un año y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa por importe de 640.000.000 de pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria por tiempo de seis meses, por el primer delito; 2) seis meses de arresto mayor, con idéntica pena accesoria, y multa por importe de 33.500.000 pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria por tiempo de dos meses, por el segundo; 3) un año y tres meses de prisión, con idéntica pena accesoria, y multa por importe de 205.000.000 de pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria por tiempo de cuatro meses, por el tercero; y 4) seis meses de arresto mayor, con idéntica pena accesoria, y multa por importe de 19.500.000 pesetas, con responsabilidad personal subsidiaria por tiempo de dos meses, por el cuarto. En dicha Sentencia se le condenaba además a indemnizar a la Agencia Especial de la Administración Tributaria en la cantidad de 1.715.383.204 pesetas y al pago de la decimotercera parte de las costas procesales.

b) Presentado por el demandante recurso de casación contra la anterior resolución, fue parcialmente estimado, por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003, notificada a la representación del recurrente el día 23 de diciembre de ese mismo año, en el sentido de rebajarse en un grado las penas que le fueron impuestas en instancia por aplicación de las reglas del CP 1973. En consecuencia, su condena quedó como sigue: cuatro meses de arresto mayor, por el primer delito; dos meses de arresto mayor, por el segundo; cuatro meses de arresto mayor, por el tercero; y dos meses de arresto mayor, por el cuarto. Asimismo le fueron rebajados los tiempos de arresto sustitutorio por impago de cada una de las cuatro multas, quedando los mismos reducidos a dos meses, en el caso de las multas relativas al primer y al tercer delito, y a un mes en el caso de las correspondientes al segundo y cuarto delito. Se le añadió, además, en esta sede la pena accesoria de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial, y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante dos años por cada uno de los cuatro delitos.

Se alega en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos del solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 25.1 CE.

En apoyo de la primera de dichas vulneraciones de derechos fundamentales, se argumenta que la Sentencia dictada en sede de casación habría incurrido en incongruencia omisiva al no haber ofrecido respuesta individualizada al quinto motivo de su recurso de casación, en el que alegaba como vulnerado el derecho a la legalidad penal. Pues pese a que tal alegación fue contestada, más o menos motivadamente, en relación con los recursos presentados por los otros condenados, el enfoque que a la misma había dado el actor era distinto y, por lo tanto, merecía una respuesta específica.

Por lo que hace a la pretendida lesión del derecho contenido en el art. 25.1 CE, el demandante la estima cometida por entender que la respuesta ofrecida por la Sala Segunda en el sentido de que no se trataba de un fraude de ley sino de una simulación habría vulnerado los principios de subsidiariedad y de última ratio, ya que el fraude de ley nunca podría ser un medio o elemento de un fraude fiscal sin que ello resultase contrario a la exigencia de lex certa y, en consecuencia, previsible.

3. Por providencia de 22 de julio de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 30 de julio de 2004 en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión, exclusivamente, de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, no debiendo alcanzar tal efecto al resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia, incluida la pena accesoria, dado que, al ser de contenido económico, su no suspensión no ocasionaría perjuicios de imposible reparación, si bien no se oponía, por razones de economía procesal a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria que pudiera serle impuesta en caso de impago de la pena de multa.

5. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de fecha 28 de julio de 2004 en el que reiteraba las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo en relación con la petición de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, al tiempo que ponía en conocimiento de este Tribunal que, por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, ya le había sido concedida la suspensión condicional de dichas penas, de conformidad con lo establecido en los arts. 80 y ss. del Código penal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de 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 dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de 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 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo 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 (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Por otra parte, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar la suspensión interesada únicamente en lo relativo a las penas privativas de libertad dado que, de no suspenderse, podría ocasionarse al demandante de amparo un perjuicio irreparable toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de las mismas dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dichas penas privativas de libertad estarían a punto de cumplirse –o se habrían cumplido ya en su totalidad- en dicho momento, lo que hace que, conforme también declarábamos en las ocasiones anteriormente mencionadas, los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal en lo que a privación de libertad se refiere se encuentren, en este caso, muy debilitados. El hecho de que la ejecución de dichas penas haya sido ya suspendida por aplicación de lo dispuesto en los arts. 80 y ss. del Código penal no empece para que este Tribunal acuerde asimismo suspender dicha ejecución, dado el distinto alcance que una y otra tienen en la medida de que la suspensión de la ejecución de la pena prevista en los indicados preceptos está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación a esa misma suspensión cuando la decide el Tribunal Constitucional, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado.

Dado su carácter eminentemente económico, la suspensión de la pena privativa de libertad no conlleva en este caso la de la pena accesoria de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios fiscales durante dos años por cada uno de los cuatro delitos. No obstante lo anterior, respecto a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de las penas de multa, este Tribunal tiene declarado en supuestos como el presente, en el que se dilucida la posible privación de libertad del recurrente como efecto, siquiera subsidiario, de una condena penal de multa, que procede acceder a la suspensión solicitada en cuanto al arresto sustitutorio por impago, ya que de ejecutarse la pena pecuniaria en su forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma, la eventual concesión del amparo perdería su finalidad. Por otra parte, no se dan los presupuestos a los que el art. 56.1 LOTC también permite anudar una denegación de suspensión, cuales son la perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, ya que ésta no se produce necesariamente por la demora en la ejecución de la Sentencia recurrida (AATC 193/1996, de 8 de julio; 87/1997, de 17 de marzo; 88/1997, de 17 de marzo; 184/2004, de 19 de mayo y 765/2004, de 2 de noviembre).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión solicitada en lo que a la pena privativa de libertad se refiere y a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas.

2º Denegar la suspensión en lo tocante al resto de los pronunciamientos contenidos en las resoluciones recurridas.

Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.