|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 277/1985 |
| Fecha | de 24 de abril de 1985 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, 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 | 116-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 116/1985 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución del fallo de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en 17 de febrero de 1982, recaida en la causa 39/1979, condicionada a que previamente seconstituya caución a satisfacción de la mencionada Sección, en cualquiera de las formalidades admitidas por la Ley, en cuantía de 100.000 pesetas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Federico Bravo Nieves, en nombre de don Luis Rosa Ocaña, recurre en amparo ante este Tribunal por escrito de demanda que tuvo entrada en el Registro General el día 14 de febrero de 1985, con la pretensión de que se recabe de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el rollo núm. 39/1979 y el sumario núm. 39/1979 del Juzgado de Instrucción núm. 9, así como el recurso correspondiente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que contiene el rollo del recurso de casación, para que se anulen las actuaciones seguidas ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde el día 18 de junio de 1983 y para que a partir de dicha fecha y a través del Procurador nombrado de oficio por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se haga entrega del recurso al Letrado nombrado por el solicitante del amparo para que formalice el recurso de casación penal.

Por otrosí la parte recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecutoria despachada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid para que el solicitante del amparo continúe gozando de libertad provisional hasta que se resuelva el recurso de amparo.

2. Los hechos a los que se contrae la demanda eran, sucintamente, los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado a la pena de cinco años de presidio menor por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo núm. 39/1979, dimanante del sumario núm. 39/1979 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid y no considerando ajustada a Derecho la Sentencia de fecha de 27 de noviembre de 1982, reiteró ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial el telegrama cursado ante la misma, en el que anunciaba la intención de recurrir la Sentencia, designando para su defensa al Letrado don Pedro Antonio Montero Marín, al discrepar del anterior Letrado, señor Acebal.

b) La Procuradora designada de oficio al anunciar el recurso de casación, por escrito de 16 de julio de 1983 manifestó ante la Sala Segunda que renunciaba a la representación e interesaba que se designase por la Sala un nuevo Procurador en turno de oficio.

c) Cuando el recurrente y el Letrado esperaban el nombramiento de Procurador de oficio y el traslado del rollo de la Sala y del sumario en cuestión, respectivamente, el solicitante del amparo, que se encuentra en libertad provisional bajo fianza, fue sorprendido, ya que por la ejecutoria de la Sentencia se determina su ingreso en prisión, y puesto en contacto con su Letrado éste comprueba en la Sala Segunda del Tribunal Supremo los siguientes extremos: 1.° la Sala nombra no sólo Procurador sino Letrado de oficio al solicitante del amparo, sin respetar el nombramiento que provenía de la Audiencia; 2.° que los Letrados de oficio, primero y segundo, evacuaron dictamen en el sentido de que no veían motivos de casación y a tenor de ello la Sala declaró firme la Sentencia remitiendo las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

d) Los hechos anteriores vulneran el derecho que tiene el recurrente de nombrar libremente a su defensor y de poder ser defendido eficazmente ante los Tribunales de Justicia, ya que el solicitante del amparo no ha podido formalizar el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial a causa de indefensión.

e) El solicitante ha tenido conocimiento de la resolución recaída en la ejecutoria que acuerda el ingreso en prisión, que le fue notificada por la Comisaría de Distrito en virtud de requerimiento efectuado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3. En el asunto reseñado, la Sección acordó por providencia de 6 de marzo de 1985 formar la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), otorgar un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que aleguen lo que estimen pertinente en orden a la suspensión solicitada.

Asimismo, acuerda dirigir comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que, en relación con la indicada suspensión, informe a este Tribunal sobre su procedencia, en orden a los daños o perjuicios que pudieren originarse, y si aquélla ha de concederse con o sin caución, indicando en tal caso, la cuantía estimativa de la misma.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito de 14 de marzo de 1985 señala que al impugnarse en el amparo la declaración de firmeza de la Sentencia, por el error sufrido, a juicio del recurrente, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, parece claro que si el amparo se otorgara -cualquiera que sea la viabilidad de la demanda que aún no ha sido admitida a trámite- podía perder su finalidad si no se acordara la suspensión solicitada, sin que aparezcan, con claridad, por otra parte, concretos perjuicios.

Como en la demanda de amparo se hace referencia a fianzas constituidas por el recurrente, cuyos términos no se precisan, es de gran interés, en este caso, el informe de la Sala Sentenciadora por este Tribunal.

Con la salvedad expresada el Fiscal no se opone a la suspensión solicitada, con caución de 100.000 pesetas en cualquiera de las clases admitidas en el Derecho procesal penal.

5. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en escrito dirigido a este Tribunal con fecha de 22 de marzo de 1985 señala que « no existe inconveniente en suspender la ejecución del fallo de la Sentencia referida, siempre que se constituya caución en cualquiera de las formalidades admitidas por la Ley en cuantía de 100.000 pesetas ».

6. Don Federico Bravo Nieves, Procurador de los Tribunales, y de don Luis Rosa Ocaña, por escrito de 14 de marzo de 1985 formula, en resumen, los siguientes razonamientos:

a) El recurrente, desde que le fue concedida la libertad provisional, después de dieciséis meses de cumplimiento preventivo, con la fianza que actualmente tiene constituida, ha venido cumpliendo con exactitud matemática, las rigurosas presentaciones, que la libertad provisional le obligaba, sin que en ningún momento haya intentado soslayar la acción de la justicia.

b) Si la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró firme la Sentencia de la Sala a quo, lo fue debido exclusivamente al error padecido por dicha Sala Segunda, al interpretar el escrito de la Procuradora, que se personaba y declinaba la representación por los motivos de ausentarse de Madrid, pero analizando dicho escrito, existe el dato, suficientemente claro, que decía: designándose a don Luis Rosa Ocaña nuevo Procurador en turno de oficio, pero sin solicitar Letrado en turno de oficio, porque, ya, lo venia teniendo de nombramiento, en la persona que firma y dirige este recurso de amparo, don Pedro Antonio Montero Marín, que aceptó, en 27 de noviembre de 1982, tal defensa, como consta en el indicado rollo, de la Sección Tercera, de la Ilma. Audiencia Provincial.

Aquel error fue el que conllevó a que se le nombrara defensores de oficio, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que consideraron no ver motivos de casación, y consecuentemente produjo la firmeza de la Sentencia.

c) Es lógico que este Tribunal mantenga aquella misma situación, hasta tanto se resuelva el recurso de amparo interesado, ya que de otra cosa sería desestabilizador del principio de inocencia que la Constitución otorga a todo inculpado mientras no exista una Sentencia firme, y de que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, y sobre todo, la repugnancia que la Ley tiene a privar de libertad a un individuo, mientras no sea inexorablemente necesario.

d) Por último, aboga también la pretensión de mantener el estado de libertad, y por consiguiente, de suspensión del cumplimiento de la condena hasta tanto en cuanto no se resuelva el recurso de amparo, el hecho de que el recurrente tiene -desde que se le otorgó la libertad provisional por la Sala a quo-, un puesto de trabajo -en donde actualmente se encuentra accidentado profesionalmente-, y de perder éste, cuando disfrutar de un puesto de trabajo es tan difícil, se le ocasionaría un daño irreparable, si este Tribunal Constitucional diere lugar al amparo y el Tribunal Supremo hubiere de retrotraer la casación al momento de entregar los Autos al Letrado nombrado por el recurrente, para que formalizare la casación.

La parte recurrente concluye señalando que con la caución que se señalare, o considere procedente mantener la misma fianza que venia constituida, se otorgue a Luis Rosa Ocaña la suspensión de condena que solicita.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la 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 hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; no obstante, podrán 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.

Por otra parte, junto a estos supuestos de suspensión preceptiva, en los términos vistos, la Sala ha entendido que existen 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 Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo que dimana del sumario núm. 39/1979, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, acordó por providencia de 8 de junio de 1984 la firmeza de la Sentencia dictada el dia 17 de febrero de 1982 en la que se condenaba al solicitante del amparo como autor de un delito de robo previsto en los arts. 500, 501.5 y párrafo último del Código Penal a la pena de cinco años de prisión menor, accesorias, costas y a que indemnizara a Teodoro Pérez Gómez en la suma de 29.957,20 pesetas y a Isidoro Pérez Sebastián en la suma de 31.491 pesetas, y en posterior providencia de 14 de diciembre de 1984 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, oficiaba a la Dirección General de Seguridad interesando la detención e ingreso en prisión de Luis Rosa Ocaña para que cumpliera la condena impuesta, pues sólo consta en las actuaciones remitidas a este Tribunal por la Audiencia que el solicitante del amparo había permanecido privado de libertad desde el día 16 de mayo de 1979 al día 21 de junio del mismo año y desde el día 16 de febrero de 1982 al día 1 de marzo de 1983.

El día 14 de febrero de 1985 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo del solicitante instando la suspensión de la ejecución de la resolución judicial que ordena su ingreso en prisión y solicita seguir en libertad provisional hasta que .se resuelva el recurso de amparo estimando que la Sala Segunda del Tribunal Supremo había cometido el error de designar al recurrente Letrado de oficio para su defensa cuando la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, en providencia de 3 de diciembre de 1982, había designado al Letrado don Pedro Montero Marín para defender al solicitante del amparo con la consecuencia de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo había desestimado indebidamente, por Auto, el recurso interpuesto por Luis Rosa Ocaña.

3. A la vista de estos antecedentes y del examen de las actuaciones practicadas, parece claro que si el amparo se otorgara podía perder su finalidad -como pone acertadamente de manifiesto el Fiscal en el informe- de no otorgarse la suspensión solicitada, máxime cuando a la vista del escrito cursado ante la Audiencia por el Letrado Pedro A.

Montero Marín, la Sección Tercera, por providencia de 20 de febrero de 1985, notificada al Procurador señor Bravo el dia 12 de marzo de 1985 y dictada con posterioridad a la fecha en que se promovió el recurso de amparo, dejó sin efecto la busca y captura del solicitante del amparo por un período de dos meses.

Centrada así la cuestión, no cabe duda de que el interés general que existe en el cumplimiento de las resoluciones judiciales aparece en este caso superado por el que concurre en que no produzca consecuencias una resolución judicial que de llevarse a efecto originaría la privación de libertad del solicitante del amparo, tan pronto como transcurra el plazo de dos meses fijado en la providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de 20 de febrero de 1985 que deja sin efecto, durante dicho período el ingreso en prisión del solicitante del amparo.

Existe, por tanto, un interés en que la Sentencia recurrida no produzca efectos temporalmente hasta que se resuelva el recurso de amparo promovido como consecuencia de un posible error dimanante de la actuación procesal de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

4. La suspensión de la eficacia de la Sentencia impugnada y de la posterior ejecutoria dimanante de la firmeza de esta resolución, puede acordarse con o sin fianza. En el presente caso el acuerdo de suspensión, dadas las consideraciones antes efectuadas, las circunstancias concurrentes en el solicitante del amparo y los criterios mantenidos por el Fiscal y la propia Sección Tercera de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid que no se oponen a la suspensión de la ejecución de la Sentencia, siempre que se constituya fianza por importe de 100.000 pesetas, tendente a que el recurrente no se sustraiga a la acción de la justicia, nos inclina a conceder la suspensión condicionada a que previamente se constituya caución en cualquiera de las formalidades admitidas por la Ley, en cuantía de 100.000 pesetas, a satisfacción de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en su condición de órgano encargado de la ejecución de la Sentencia recaída.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución del fallo de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en 17 de febrero de 1982, recaida en la causa 39/1979, condicionada a que previamente se

constituya caución a satisfacción de la mencionada Sección, en cualquiera de las formalidades admitidas por la Ley, en cuantía de 100.000 pesetas.

Madrid, a veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y cinco.