|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 322/2003 |
| Fecha | de 13 de octubre de 2003 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 805-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 805-2003 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 2456-2001, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de un año de prisión. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 13 de febrero de 2003 el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, en nombre y representación de don Elías Aparici Rodríguez, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002, que estima parcialmente el recurso de casación núm. 2456-2001 interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona el 10 de mayo de 2001, en sumario núm. 1/92 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Feliú de Llobregat, seguido por delitos continuados de abusos deshonestos y violación.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de abril de 1995 el recurrente en amparo fue absuelto de los delitos de corrupción de menores, agresión sexual, estupro y violación de los que venía siendo acusado. Interpuesto recurso de casación por la acusación particular, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 3 de abril de 1997, lo estimó, por deficiencias en el relato de hechos probados, anulando la Sentencia recurrida y ordenando al Tribunal a quo que dictase nueva Sentencia aclarando sin contradicción alguna los hechos acaecidos y consiguientemente la decisión judicial procedente, sin perjuicio de acomodar la misma al nuevo Código penal si ello fuera necesario.

b) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó nueva Sentencia el 21 de mayo de 1997, por la que de nuevo se absolvía al recurrente de los delitos de corrupción de menores, agresión sexual, estupro y violación de los que venía siendo acusado. Interpuesto recurso de casación por la acusación particular, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 21 de diciembre de 1998, lo estimó, también por deficiencias en el relato de hechos probados, anulando la Sentencia recurrida y ordenando al Tribunal a quo que dictase nueva Sentencia aclarando sin contradicción alguna los hechos acaecidos y consiguientemente la decisión judicial procedente.

c) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó nueva Sentencia el 15 de marzo de 1999, por la que de nuevo se absolvía al recurrente de los delitos de corrupción de menores, agresión sexual, estupro y violación de los que venía siendo acusado. Interpuesto recurso de casación por la acusación particular, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 23 de noviembre de 2000, lo estimó, de nuevo por deficiencias en el relato de hechos probados, pero acordando esta vez la nulidad del enjuiciamiento, mandando retrotraer las actuaciones al momento anterior al enjuiciamiento de los hechos para que al Tribunal a quo, con una composición distinta, enjuicie los hechos acaecidos, valore las pruebas practicadas y dicte la Sentencia que proceda.

d) En cumplimiento de la anterior Sentencia, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, con una composición diferente, celebró nuevo juicio oral y dictó Sentencia el 10 de mayo de 2001, condenando al recurrente en amparo, como autor de un delito continuado de abusos deshonestos y de un delito continuado de violación, a las penas de tres años de prisión y accesorias y doce años y un día de reclusión menor y accesorias, respectivamente. Se declara probado, en síntesis, que el recurrente, bajo amenazas, sometió a tocamientos a la hija de su pareja de hecho en el domicilio familiar, desde que la niña cumplió 9 años y hasta los 12 años, pasando a consumar el acto sexual completo varias veces por semana desde que la niña cumplió los 12 años de edad y casi hasta que cumplió los 16 años.

e) El ahora demandante de amparo interpuso recurso de casación contra esta Sentencia, en el que, a los efectos que aquí interesan, invocó la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por vulneración del principio ne bis in idem en su vertiente procesal, entendido como prohibición de someter el encausado a un nuevo juicio por los mismos hechos por los que ya fue absuelto en un juicio anterior (o prohibición del "double jeopardy", en la jurisprudencia anglosajona). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 9 de diciembre de 2002, desestimó este motivo, pero estimó parcialmente el recurso de casación, declarando prescrito el delito continuado de abusos deshonestos y apreciando en el delito continuado de violación la atenuante analógica del art. 10.9 del Código penal de 1973 como muy cualificada en razón de las dilaciones indebidas del proceso, rebajando la pena a un año de prisión, con obligación de indemnizar a la víctima en la suma de 30.000 euros e imposición del pago de la mitad de las costas devengadas en la instancia. Respecto a la cuestión del ne bis in idem la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechaza el motivo porque el nuevo enjuiciamiento a que ha sido sometido el recurrente es la consecuencia de la Sentencia de dicha Sala de 23 de noviembre de 2000 que ordenó al Tribunal a quo realizar de nuevo el enjuiciamiento de los hechos, Sentencia a la que se aquietó el recurrente, que no acudió en amparo contra la misma ante el Tribunal Constitucional, consintiendo así en ser de nuevo juzgado.

3. En la demanda de amparo se alega que las Sentencias recurridas han lesionado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por vulneración del principio ne bis in idem procesal, entendido como prohibición de someter el encausado a un nuevo juicio por los mismos hechos por los que ya fue absuelto en un juicio anterior. El recurrente sostiene que después de haber sido enjuiciado y absuelto hasta en tres ocasiones sucesivas, no cabe ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y condenado por los mismos, por lo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el principio ne bis in idem que garantizan los derechos fundamentales invocados.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002, toda vez que, a la vista de la pena privativa de libertad impuesta, así como de los plazos de tramitación del recurso de amparo, la ejecución de dicha resolución judicial produciría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión suponga perturbación alguna de los intereses generales ni de derechos fundamentales de terceros.

4. Por providencias de 24 de septiembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 2 de octubre de 2003 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del solicitante de amparo. En dicho escrito se interesa la suspensión de la firmeza y ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002 en tanto se sustancia el presente recurso, ya que dada la duración de la condena impuesta, un año de privación de libertad, y la duración de la tramitación de los recursos de amparo, el cumplimiento de la pena haría perder su finalidad al recurso de amparo. El recurrente añade que cumple todos los requisitos exigidos por el art. 93 del anterior Código penal para que le sea concedida la remisión condicional de la condena, debiendo además tenerse en cuenta que si la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decidió apreciar como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, rebajando la pena de doce años y un día de reclusión menor por el delito continuado de violación y de tres años de prisión menor por el delito continuado de abusos deshonestos a solamente un año de prisión en total fue porque el Tribunal Supremo quiso evitar que tuviera que ingresar en prisión, pues en caso contrario le hubiera impuesto una pena superior. En fin, el recurrente afirma haber efectuado formal ofrecimiento de fianza hipotecaria para el pago de la responsabilidad civil impuesto, que ha sido aceptado de adverso.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2003. El Fiscal señala que no se opone a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta, pues dada la duración de la misma y el tiempo que requiere la tramitación de un recurso de amparo, así como las circunstancias concurrentes en el presente caso, de no suspenderse la ejecución se ocasionaría un perjuicio irreparable que privaría de eficacia el eventual fallo estimatorio, porque la pena estaría prácticamente cumplida. Por el contrario, no resulta procedente la suspensión de la indemnización ni de la condena en costas, al revestir un carácter meramente económico, por lo que su ejecución no comporta perjuicios irreparables que hagan perder su finalidad al recurso de amparo.

##### 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. En aplicación de la doctrina general ahora expuesta, 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 todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Esta doctrina resulta asimismo de aplicación a la condena en costas procesales pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (AATC 116/2000, de 5 de mayo, 44/2001, de 26 de febrero, 161/2001, de 18 de junio, y 261/2001, de 17 de julio, entre otros muchos).

Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquiere especial significación la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 136/1999, de 31 de mayo, 116/2000, de 5 de mayo, 171/2000, de 10 de julio, 157/2001, de 18 de junio y 230/2001, de 24 de julio).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta (un año de prisión) con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable al demandante que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría ya cumplida. De otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave de los intereses generales -más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial-, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

4. Por el contrario, no procede la suspensión de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002 en lo que respecta a los pronunciamientos condenatorios de carácter patrimonial -pago a la víctima de una indemnización de 30.000 euros y abono de la mitad de las costas devengadas en la instancia- pues, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución serían perfectamente reparables en caso de otorgarse el amparo; sin olvidar, por lo demás, que el recurrente no ha levantado la carga que sobre él pesa de acreditar en qué modo el cumplimiento de estos concretos pronunciamientos ocasionaría un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 2456-2001, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de un año de prisión.

Madrid, a trece de octubre de dos mil tres.