|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 100/2004 |
| Fecha | de 30 de marzo de 2004 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 3866-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 3866-2002 |
| Fallo | 1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad impuesta a don Bernardo Salgado Romero. 2º. Denegar la suspensiónsolicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2002, el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero, en nombre y representación de don Bernardo Salgado Romero y don Francisco Alfonso Salgado Romero, que actúan asistidos por la Abogada doña Elena Domínguez Taberna, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, por la que se estimó parcialmente el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999, y se condenó, entre otros, a los recurrentes don Bernardo Salgado Romero y don Francisco Alfonso Salgado Romero como autores de un delito contra la salud pública a las penas, respectivamente, de cinco años de prisión menor y multa de 10.000 euros, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago; y de seis meses de arresto mayor y multa de 5.400 euros, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago, así como al pago de las costas procesales por partes iguales con el resto de condenados.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes: a) La coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto fue detenida el 26 de junio de 1995 y se le intervinieron 570 gramos de cocaína, merced a los resultados de la intervención de diversos teléfonos acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar. Por su relación con la recurrente se procede también a la detención de los recurrentes. Estas diligencias finalmente fueron tramitadas como sumario 42/96 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4. b) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 condenó, entre otros, a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública, declarando probado su intervención junto a María Dolores Rodríguez Prieto y a María José Vázquez Prado en el traslado de cocaína desde Verín a Barcelona en diversas ocasiones. La participación de los recurrentes se consideró acreditada en virtud del reconocimiento que una de las coimputadas realizó de su voz en las intervenciones telefónicas, además, en relación con Bernardo Salgado Romero, en su propia declaración ante el Juzgado de Instrucción; y, en relación con Francisco Alonso Salgado Romero, en la declaración de un coimputado. Los recurrentes interpusieron recurso de casación alegando vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con las diferentes intervenciones telefónicas; el derecho a la asistencia letrada y a la libertad personal en relación con incidencias en su detención; y el derecho a la presunción de inocencia en relación con la validez de las pruebas de cargo, lo que fue desestimado en esos concretos pronunciamientos por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración de los derechos a la libertad y la seguridad, al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder toda la finalidad de la demanda de amparo, ya que la pena privativa de libertad no es superior a seis años, añadiendo que Bernardo Salgado Romero es padre de dos hijos menores que dependen económica y afectivamente de él, trabaja y hace poco tiempo perdió a un hijo de corta edad, lo que sumió a su esposa en una gran depresión; y que Francisco Alfonso Salgado Romero tiene un hijo menor de edad que depende económica y afectivamente de él y se encuentra en tratamiento médico psicológico.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 19 de enero de 2004, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 28 de enero de 2004, considerando que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena de prisión impuesta a Francisco Alfonso Salgado Romero, en atención a que la no suspensión produciría el efecto de la perdida total o parcial de la finalidad del amparo, y que no procedería en lo relativo a la pena de prisión impuesta a Bernardo Salgado Romero, en atención a que la extensión de la pena impuesta resulta reveladora de la entidad de los hechos por los que fue enjuiciado, por lo que debe prevalecer el interés público en la ejecución de las resoluciones judiciales. En relación con el pago de la multa y la parte correspondiente de las costas a las que fueron condenados ambos recurrente, por su carácter económico y susceptibilidad de reparación, considera no deben ser suspendidas. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 30 de enero de 2004, se remiten a lo alegado en el escrito de demanda en lo relativo a Bernardo Salgado Romero y en cuanto a la suspensión de la pena impuesta a Francisco Alfonso Salgado Romero se renuncia expresamente a la formación de la citada pieza de suspensión, ya que le fue concedida por el Tribunal sentenciador la suspensión condicional de la misma.

##### 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", consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1; 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 ó 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1). Más concretamente, este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. De lo anteriormente expuesto, se deriva que, en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros. Así, como se recordaba en el fundamento jurídico 2 del ATC 270/2002, de 11 de diciembre, con carácter general este Tribunal no suspende las resoluciones judiciales en lo que afecta a condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años, pero incluso en este caso excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995; y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001; y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena. Respecto de condenas a penas privativas de libertad de cinco años, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo - atendida su duración y la previsible duración de resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar en lo relativo a la suspensión de la pena privativa de libertad de don Francisco Alfonso Salgado Romero que la suspensión solicitada carece ya de objeto, toda vez que, como ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, la pena ya ha sido suspendida por el Tribunal sentenciador, lo que incluso le lleva a renunciar a la formación de esta pieza de suspensión. En lo relativo a la suspensión de la pena privativa de libertad de cinco años de prisión menor impuesta a don Bernardo Salgado Romero, procede su suspensión, pues atendiendo a la duración total de la misma, y a las circunstancias concurrentes, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). A ello ha de añadirse que, tal como ha quedado acreditado, el recurrente cuenta actualmente con trabajo estable y es padre de dos hijos menores. Por otro lado, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2); debiendo destacarse que si bien el Ministerio Fiscal considera que no procedería esta suspensión por la extensión de la pena impuesta, de la lectura de su informe se evidencia que por error ha tomado como presupuesto fáctico para esa conclusión el que la pena impuesta a este recurrente fue la contemplada en la Sentencia de instancia de nueve años de prisión mayor, cuando, sin embargo, finalmente la pena impuesta por el Tribunal de casación fue de cinco años de prisión menor. No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa y las costas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad impuesta a don Bernardo Salgado Romero. 2º. Denegar la suspensión

solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil cuatro.