|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 118/1996 |
| Fecha | de 20 de mayo de 1996 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 3002-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.002/1995 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de marzo de 1994 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1995 encuanto a las penas privativas de libertad de un año de prisión menor impuestas a los recurrentes, don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán, y en cuanto a las accesorias legales de suspensión de cargo público yderecho de sufragio durante el tiempo de la condena. 2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en cuanto a la indemnización al Estado y a las costas asimismo impuestas a los recurrentes. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1995, parcialmente estimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de marzo de 1994, condenatoria por un delito de daños al Patrimonio Histórico Español.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ibiza incoó procedimiento abreviado contra los hoy actores a los que se imputaba un delito de daños en el Patrimonio Histórico Nacional. Elevadas las actuaciones para su enjuiciamiento ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, su Sección Primera dictó Sentencia de 29 de marzo de 1994, por la que los tres actores fueron condenados como autores del delito antes mencionado a la pena de cuatro años de prisión menor con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, a una indemnización al Estado en la cantidad de 350.000.000 de ptas., y al pago de una cuarta parte cada uno de las costas procesales. En síntesis, la conducta por la que fueron condenados consistió en iniciar las tareas de demolición previas a la construcción de un edificio de viviendas y otros equipamientos por ellos proyectado en un solar en el que se estaban realizando excavaciones oficiales por encontrarse en él un importante yacimiento histórico con vestigios funerarios de origen romano y púnico, tareas de demolición que fueron iniciadas a pesar de los requerimientos oficiales en sentido contrario. b) Con posterioridad a ser dictada dicha Sentencia y antes de formularse el recurso de casación, la Audiencia aceptó la personación en la causa de la Abogacía del Estado en representación de éste. Esta decisión fue recurrida en súplica por los hoy actores y su recurso fue desestimado por la Audiencia. c) Interpuesto por los condenados recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el día 3 de junio de 1995, desestimando diez de los once motivos de casación por ellos planteados y estimando el undécimo con la consecuencia de rebajar la pena a un año de prisión menor, manteniendo en todo lo demás la Sentencia de instancia.

3. En la demanda se formulan seis motivos de amparo: a) Entienden los recurrentes que la aceptación por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de la personación de la Abogacía del Estado después de todo plazo legal, pues se aceptó tras ser dictada la Sentencia de instancia, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por cuanto supone un incumplimiento de los trámites de ordenación del proceso que deben ser necesariamente respetados. b) Se alega también en la demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial por haber aceptado la Audiencia Provincial un escrito de acusación formulado por la acusación particular que fue presentado por ésta fuera del plazo que le fue concedido para ello. Consideran los recurrentes que el cumplimiento de los plazas es una cuestión de orden público que debe ser respetada por todas las partes. c) El tercer motivo de amparo lo cifran los recurrentes en la incongruencia omisiva (ex art. 24.1 C.E.) en que habrían incurrido las Sentencias impugnadas, al no dar respuesta a una de sus alegaciones en la que se argumentaba que la falta de comparecencia en plazo de la «expresa» del Estado suponía, en su criterio, una renuncia «expresa» a la acción civil y que, por lo tanto, al haberse renunciado dicha acción, no debía haberse aceptado su ejercicio por el Ministerio Fiscal conjuntamente con la acción penal. Consideran los actores que no han obtenido respuesta expresa sobre esta cuestión y rechazan la validez desde la perspectiva constitucional de las respuestas implícitas. d) Se alega también en la demanda la vulneración por ambas resoluciones judiciales del derecho a la presunción de inocencia, que se habría producido en la medida en que de los hechos probados, según los recurrentes, sólo se desprende la destrucción parcial del yacimiento histórico y, a pesar de ello, se les condena a pagar una indemnización a la Administración por el valor del total yacimiento. e) Se aduce asimismo la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.), que se habría producido por la inadecuada interpretación que efectúan tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo de la norma penal contenida en el art. 558.5 C.P. y en la legislación sobre Patrimonio Histórico Artístico a la que aquélla se remite. A diferencia de lo sostenido por las Sentencias aquí impugnadas, los demandantes entienden que la conducta prevista en el tipo penal sólo se produce cuando se daña un bien que ha sido declarado formalmente patrimonio histórico artístico tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, circunstancia ésta que no se daba en el caso enjuiciado. Además, considera la parte demandante en este recurso que la Sentencia del Tribunal Supremo omite cualquier pronunciamiento sobre esta cuestión, por lo que incurriría también en incongruencia omisiva. f) Por último, se imputa a ambas Sentencias una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta vez en su manifestación de falta de motivación, que se habría producido por la ausencia de razonamiento tendente a exteriorizar los elementos tenidas en cuenta para la cuantificación de la indemnización concedida a la Administración.

Contra las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se interpone el presente recurso de amparo interesando su nulidad.

Mediante otrosí se solicita también en la demanda la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas, alegando que su cumplimiento haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión produzca perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales ni libertades de tercero, señalando que a la fecha de interposición del recurso los recurrentes gozan de libertad provisional y de conocido arraigo, y ofreciendo, llegado el caso, afianzamiento en la medida de sus posibilidades económicas.

4. Por providencia de 28 de marzo de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal acordó: 1) admitir a trámite la demanda de amparo, 2) a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para que remitieran testimonio de las actuaciones, 3) emplazar a cuantos fueron parte en el procedimiento judicial, excepto los recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional, y 4) conforme a lo solicitado por la parte actora, abrir la oportuna pieza separada de suspensión.

5. Por providencia asimismo de 28 de marzo de 1996, la Sección Segunda acordó tener por formada la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo un plazo común de tres días para alegaciones sobre dicha suspensión.

6. Personados los acusadores particulares del juicio del que trae causa el presente recurso, don Jorge Humberto Fernández Gómez, doña Rosa María de Hoyos Marina y la Sociedad Arqueológica de las Islas Pitiusas, la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 29 de abril de 1996, y de conformidad con el art. 56 LOTC, acordó conceder a su representación procesal, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, un plazo de tres días para formular alegaciones en relación con la petición de suspensión interesada.

7. Mediante escrito registrado el 2 de abril de 1996, el Abogado del Estado suplica que se le tenga por personado en las actuaciones y, en la presente pieza, que se deniegue la suspensión solicitada. Señala, a título general, que la solicitud de suspensión carece de toda alegación sobre su concreto fundamento y no se aporta ningún principio de prueba. Analiza, después, por separado los distintos pronunciamientos de las Sentencias impugnadas: a) Respecto de la pena privativa de libertad entiende que, por su duración (un año), y la carencia de antecedentes de los condenados, puede conseguirse fácilmente su remisión o suspensión condicional. A su juicio, el principio de subsidiariedad debe regir también para las medidas cautelares del recurso de amparo, y, por ello, no se opondría a la suspensión si se acreditara haberse denegado la remisión o suspensión condicional, pero a falta de este acreditamiento se opone a la misma. La accesoria debe seguir la misma suerte cautelar que la pena principal. b) Respecto de la indemnización y de las costas, entiende que, a falta de todo razonamiento sobre el particular, debe aplicarse la doctrina constante del Tribunal sobre las condenas pecuniarias. Tampoco hay riesgo de insolvencia en el beneficiario de la indemnización (el Estado). En todo caso, si se suspendiera el pronunciamiento indemnizatorio sería obligado exigir afianzamiento a los recurrentes en cuantía equivalente al importe de la cantidad que debe ser indemnizada y sus intereses legales.

8. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 3 de abril de 1996 y registrado en este Tribunal el día 9 del mismo mes y año, la representación procesal del recurrente reiteró su solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada. Alega que la ejecución ocasionaría a los recurrentes un perjuicio absolutamente irreparable que haría perder al amparo su finalidad, tanto en el orden personal (imposición de la pena privativa de libertad) como en el orden económico, por razón de las costas y de la elevadísima indemnización que, de otra parte, constituye en sí misma objeto del presente recurso de amparo. Añade que en el caso presente no concurre ninguno de los supuestos que según el art. 56 LOTC impedirían la suspensión, pues dicha suspensión no produciría perturbación alguna de los intereses generales ni afectaría a derecho fundamental o libertad pública de terceros. Alega, finalmente, que, por las razones expuestas, no es precisa la exigencia de fianza para acordar la suspensión.

9. Mediante escrito registrado el 11 de abril de 1996, el Ministerio Fiscal entiende que procede acceder a la suspensión interesada respecto de la pena privativa de libertad. Las penas impuestas a los condenados, ahora recurrentes, son de un año de prisión menor, lo que permite estimar que su ejecución durante la tramitación del amparo podría hacer perder a éste su finalidad.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 1996, la representación procesal de los acusadores particulares en el juicio principal suplica la denegación de la suspensión solicitada. Alega que el argumento esgrimido por los recurrentes (que la ejecución de las Sentencias haría perder al amparo su finalidad) no es de recibo, sino que entra en su estrategia de dilatar al máximo el cumplimiento de las mismas, pretendiendo utilizar el recurso de amparo como una tercera instancia, tal y como es de ver en su escrito de interposición.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto o resolución impugnados «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien no procederá 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 la referida disposición, este Tribunal viene manteniendo que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial consagrada por el art. 24.1 C.E., por lo que, en tales casos, será necesario que se acredite la concurrencia de un perjuicio irreparable o que haría perder al amparo su finalidad en caso de llevarse a efecto la resolución impugnada para que la medida cautelar que se interesa pueda prosperar.

Conforme a tal criterio interpretativo, este Tribunal viene distinguiendo entre las resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad o afectan a otros bienes o derechos de difícil o imposible restitución a su estado anterior y las que tienen efectos meramente económicos. En cuanto a las que imponen penas privativas de libertad, la regla general viene siendo la suspensión de su ejecución, por la irreparabilidad del perjuicio ocasionado caso de estimarse el amparo. Del mismo modo, se suele acceder a la suspensión de las penas accesorias legales de las privativas de libertad durante el tiempo de la condena, por entender que han de seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompañan.

Por el contrario, frente a las resoluciones judiciales con efectos meramente económicos la regla general viene siendo la no suspensión de su ejecución, porque en tales casos los perjuicios no suelen ser de difícil o imposible reparación. Este criterio es referible, entre otros supuestos, a las indemnizaciones y condenas en costas. Dicha regla presenta, no obstante, una excepción en aquellos supuestos en que por la importancia o cuantía de la condena pecuniaria o por las circunstancias que concurran en el caso, su cumplimiento podría ocasionar daños irreparables. Pero, en relación con esta excepción, es necesario recordar que este Tribunal viene exigiendo de manera constante la necesidad de acreditar los perjuicios que para el recurrente podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada o, al menos, ofrecer un principio razonable de prueba al respecto (ATC 253/1995).

2. Aplicando los criterios anteriores al caso presente, procede acceder a la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas por lo que respecta a la pena privativa de libertad de un año de prisión menor impuesta a cada uno de los recurrentes en amparo. Y asimismo procede acordar la suspensión de la ejecución de las penas accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

En cambio, no procede acordar la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de dichas Sentencias relativos a la indemnización al Estado y a las costas, debido a sus efectos meramente económicos y a que no concurre circunstancia alguna que haga peligrar el resarcimiento caso de que el amparo prosperase En relación con la indemnización al Estado procede añadir que, a pesar de su cuantía evidentemente importante (350.000.000 de ptas.), los recurrentes se limitan a alegar que su cumplimiento les produciría un perjuicio económico irreparable, pero sin desarrollar este argumento ni aportar ningún principio de prueba relativo a su situación económica que pudiera llevar a este Tribunal al convencimiento de la irreparabilidad de tales perjuicios. Por último, la alegación de que dicha indemnización constituye en si misma parte del objeto de este recurso no puede ser atendida, ya que ello forma parte del fondo del asunto, que, en ningún caso, ha de ser prejuzgado en esta pieza separada de suspensión.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda: 1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de marzo de 1994 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1995 en

cuanto a las penas privativas de libertad de un año de prisión menor impuestas a los recurrentes, don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán, y en cuanto a las accesorias legales de suspensión de cargo público y

derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. 2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias en cuanto a la indemnización al Estado y a las costas asimismo impuestas a los recurrentes.

Madrid, a veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis.