|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 273/1998 |
| Fecha | de 14 de diciembre de 1998 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 3286-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.286/1997 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda:  1.º Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997 (rollo de apelación núm. 93/97), revisada, al amparo del  vigente Código Penal, por Auto de 21 de octubre de 1997, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de esa ciudad (ejecutoria núm. 293/97).  2.º Denegar la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de la multa y de las costas impuestas por la referida Sentencia de 4 de julio de 1997, así como del comiso de los efectos relacionados con el delito perpetrado.  3.º Suspender la ejecución de la pena de treinta días de arresto sustitutorio, para el caso de impago de la antedicha multa. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 1997, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de don Roberto Elcano Vizcay, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, recaída en el recurso de apelación núm. 93/77, que condena al recurrente, como autor responsable de un delito de contrabando con la agravante de reincidencia, a las penas de seis años de prisión menor, multa de 356.983.400 pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago, y comiso del tabaco intervenido, del teléfono móvil y busca, y del vehículo, marca Mercedes, matrícula O-6075-AS. El propio fallo de la Sentencia impugnada aprueba la insolvencia del ahora recurrente.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

Como consecuencia de la intervención de tres números de teléfono, acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba (diligencias indeterminadas 39/95) a instancia del Servicio de Vigilancia Aduanero de la Agencia Tributaria de esa ciudad (Autos de 29 de septiembre y 18 de octubre de 1995), se obtuvo información que permitió sorprender al ahora demandante cuando transportaba quinientas noventa y cuatro mil novecientas setenta y nueve cajetillas de tabaco rubio americano, todas ellas de procedencia extracomunitaria, desprovistas de los reglamentarios precintos de venta en España y cuyo valor asciende a ciento setenta y ocho millones cuatrocientas noventa y una mil setecientas pesetas.

El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Córdoba ordenó la incoación de las diligencias previas núm. 4.512/1995, que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 153/96, donde, previo traslado de las actuaciones, el Ministerio Fiscal y, como acusador particular, el Abogado del Estado, formularon escritos de acusación y solicitaron la apertura del juicio oral, a lo que se accedió por Auto de 6 de junio de 1996.

Evacuados los escritos de defensa y acordado lo pertinente en orden a la práctica de la prueba, la vista del juicio oral (núm. 421/96) tuvo lugar el día 14 de marzo de 1997 ante el Juzgado de lo Penal núm. 4 de la ciudad de Córdoba, que dicta Sentencia el 2 de abril siguiente, absolviendo, entre otros, al ahora demandante, con apoyo en «la ineficacia probatoria de las escuchas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales»; ineficacia que el Juzgador a quo hace extensiva a las pruebas logradas a partir de las referidas intervenciones. Suscitado el correspondiente recurso de apelación por las partes acusadoras, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa capital, en su Sentencia de 4 de julio de 1997, revoca la de instancia y condena, junto con otros, a don Roberto Elcano Vizcay a las penas reseñadas en el primer antecedente de esta resolución, por considerar, de un lado, que las intervenciones telefónicas se han practicado sin vulnerar derecho fundamental alguno, y, de otro, que existe prueba de cargo independiente de las escuchas, tal como la realidad del alijo, la declaración de los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanero, etc.

3. El demandante de amparo estima que la Sentencia recurrida vulnera sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 C.E.), pues la condena recaída se sustenta en una prueba de cargo obtenida con violación del art. 18.3 de la Constitución. En consecuencia, solicita que este Tribunal le otorgue el amparo impetrado y, en su virtud: 1.º Declare la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba el 4 de julio de 1997, en el rollo de apelación núm. 93/97; 2.º Le absuelva del delito de contrabando; y 3.º Le reconozca su derecho al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. Por «otrosí» suplica también que, según lo preceptuado en el art. 56 LOTC, el Tribunal suspenda la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. Tras el requerimiento y ulterior aportación de copia de los Autos acordando intervenciones telefónicas en el procedimiento abreviado 153/96, y una vez oídos el recurrente y el Ministerio Fiscal en el trámite previsto por el art. 50.3 LOTC, la Sección Cuarta admite a trámite la demanda y recaba el emplazamiento de las partes personadas en el proceso a quo mediante providencia de 26 de octubre de 1998. En la misma fecha, la Sección acuerda abrir la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo al demandante, al Abogado del Estado y al Ministerio Público plazo común de tres días para alegar cuanto estimen pertinente al respecto.

5. Por escrito presentado en este Tribunal el 3 de noviembre de 1998, el Abogado del Estado se opone a la suspensión pretendida por la importancia de la pena privativa de libertad, por la incierta eventualidad del arresto sustitutorio y por el carácter esencialmente reparable de los perjuicios inherentes a la pena de multa y a la condena en costas.

6. El recurrente reitera su súplica de suspensión en escrito registrado el 6 de noviembre de 1998 con fundamento en las siguientes alegaciones:

A) En primer lugar, pone en conocimiento de este Tribunal que, tras solicitar la revisión de la Sentencia de 4 de julio de 1997, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, al amparo del nuevo Código Penal, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de esa ciudad, por Auto de 21 de octubre de 1997 cuya copia acompaña, accedió a dicha revisión y, en su virtud, sustituyó la condena de seis años de privación de libertad por la de un año de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la Sentencia revisada. B) Con apoyo en esta nueva circunstancia, entiende que acordar la suspensión impetrada no entraña una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, habida cuenta de la levedad de la pena y del escaso reproche social de los hechos enjuiciados; por el contrario, la denegación de la suspensión le acarrearía un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, dado el tiempo habitual de tramitación del recurso. C) Asimismo, considera el demandante que no suspender la ejecución de la elevada pena de multa le ocasiona un grave perjuicio, máxime cuando la Sentencia condenatoria ha declarado su insolvencia.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre de 1998 juzgando improcedente la suspensión solicitada. Tras invocar la doctrina sentada en el fundamento jurídico 2.º del ATC 420/1997, estima que la gravedad de la pena privativa de libertad y la trascendencia del bien jurídico lesionado abonan la denegación de la suspensión. La misma conclusión sostiene respecto de la pena de multa, pues su contenido patrimonial hace reparable el perjuicio que la ejecución pueda irrogar. Por último, considera el Ministerio Público que, aunque la declaración de insolvencia del ahora recurrente lleva aparejado el arresto sustitutorio, lo cierto es que tal arresto se añadiría a la pena privativa de libertad, por lo que tampoco procedería la suspensión dada la duración de esta última.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según 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 reclama el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, «hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad»; no obstante, el segundo inciso de dicho precepto consagra un límite a esa posibilidad, pues autoriza a denegar la suspensión si de ella puede seguirse «perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

Por lo que respecta a dichos límites, es jurisprudencia constante de este Tribunal que toda suspensión de la ejecución de una Sentencia firme supone de por sí una cierta perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia (AATC 81/198 1, 36/1983), 125/1989, 306/1991, 214/1995, 419/1997, 420/1997, 18/1998, 47/1998, 48/1998, 79/1998, 182/1998 y 186/1998, entre muchos). Razón por la que también hemos sostenido que, en los supuestos ahora examinados, la regla general debe ser la de no acordar la suspensión, a menos que el demandante acredite suficientemente el daño irreparable que se sigue de la ejecución para sus derechos fundamentales, privando al amparo de su finalidad, y ello siempre que la solicitada suspensión no pueda producir las perturbaciones graves ya aludidas. Acorde, pues, con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo y con los imperativos que derivan de la efectividad de la tutela judicial, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 249/1989, 143/1992, 284/1995, 50/1996, 219/1996, 326/1996, 419/1997). Sin que ello signifique, como también ha declarado este Tribunal, que la existencia de un evidente interés en la ejecución de los fallos judiciales firmes (art. 118 C.E.) pueda ser entendido de un modo tan rígido que siempre resulte inviable la suspensión de su ejecución. En este sentido, la expresada afectación del interés general sólo será relevante si, en atención a las circunstancias del caso, a la naturaleza de la resolución judicial y al contenido del fallo, reviste la suficiente gravedad como para excluir de raíz la concesión de la suspensión (AATC 169/1995, 419/1997 y 182/1998).

2. El mencionado art. 56.1 LOTC responde, en definitiva, a criterios racionales de equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros, que en cada supuesto han de ser ponderados conjuntamente.

Más en concreto, dicha ponderación ha llevado a este Tribunal a establecer, como criterio general, el de que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial). Por el contrario, cuando la condena entraña un perjuicio para los derechos fundamentales del recurrente en amparo de imposible o muy difícil reparación, como sucede, en principio con las condenas a penas privativas de libertad y de derechos, entonces lo procedente será acordar la suspensión de las mismas siempre que concurran los demás requisitos establecidos por el art. 56 LOTC, esto es, que no se siga perturbación grave del interés general ni de los derechos fundamentales de un tercero. De ahí que, en tales casos, la jurisprudencia de este Tribunal haya puesto de relieve la necesidad de ponderar otras circunstancias relevantes -exigidas por la obligación de que la Justicia penal colme sus fines constitucionales-, como son 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 (AATC 88/198 1, 210/1983, 486/1983, 476/1984, 418/1985, 522/1985, 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 134/1997, 49/1998 y 186/1998, entre otros).

Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que ahora no son del 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.

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar que la condena de seis años de privación de libertad impuesta al demandante fue revisada y reducida a un año de prisión. Resulta así inequívoco, si se compara la duración de la pena con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Por otra parte, atendidas las demás 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 la genérica que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial.

En lo que respecta a la pena de multa, debe denegarse la suspensión, pese a su elevada cuantía, de acuerdo con el criterio generalmente establecido por este Tribunal de que, al tratarse de una pena de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de otorgarse el amparo (entre muchos, AATC 152/1996, 371/1996, 91/1997, 181/1998 y 182/1998). Criterio que se ve confirmado por el dato añadido de que el recurrente no sólo no subviene a la carga que le asiste de acreditar los graves quebrantos que, dice, le causa el cumplimiento de lo resuelto (por todos, ATC 251/1998), sino que, cuando alega que ha sido declarado insolvente por la Sala a quo, no hace sino argumentar en contra de la inminencia y realidad de tales perjuicios. Lo mismo cabe decir respecto de la pena de comiso y de la condena al pago de las tres séptimas partes de las costas impuesta al recurrente junto con otros dos condenados.

En cuanto a la pena de treinta días de arresto sustitutorio, prevista para el caso de impago de la multa, si bien se trata de una «eventualidad futura» (ATC 107/1998), razones de economía procesal aconsejan acceder a la suspensión junto con la de la condena de privación de libertad (entre los más recientes, AATC 181/1998 y 182/1998).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda:

1.º Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997 (rollo de apelación núm. 93/97), revisada, al amparo del

vigente Código Penal, por Auto de 21 de octubre de 1997, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de esa ciudad (ejecutoria núm. 293/97).

2.º Denegar la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de la multa y de las costas impuestas por la referida Sentencia de 4 de julio de 1997, así como del comiso de los efectos relacionados con el delito perpetrado.

3.º Suspender la ejecución de la pena de treinta días de arresto sustitutorio, para el caso de impago de la antedicha multa.

Madrid, a catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.