|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 132/2000 |
| Fecha | de 29 de mayo de 2000 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2037-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.037/1999 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda: 1° Suspender la ejecución de la Sentencia de 25 de marzo de 1999 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón  con fecha 16 de noviembre de 1998, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de arresto de trece fines de semana.  2° Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 1999, el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo, en representación de don Saturnino Granda Orfila, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 130/1999, de 25 de marzo de 1999, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón con fecha 16 de noviembre de 1998.

2. Los hechos que fundan la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Sentencia de 16 de noviembre de 1998 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón, el recurrente y don Francisco Villar Guarido fueron condenados a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, que se sustituye por arresto de trece fines de semana, y a una multa de cincuenta y dos millones pesetas, indemnización al Estado y pago de parte de las costas, como autores de un delito de contrabando por haber comercializado entre 1995 y 1997, a través de la asociación ASAMI, el cupón de minusválido careciendo de autorización para ello.

b) La anterior resolución fue recurrida en apelación por los condenados, planteando como cuestión previa la concurrencia de una causa de abstención de dos Magistrados que integran la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, quienes habrían tenido contacto con la causa previamente, al resolver dos recursos de apelación interpuestos por las acusaciones contra el archivo de actuaciones acordado en dos ocasiones por el instructor. Entre otros motivos de apelación alegaron incongruencia omisiva, error en la apreciación de la prueba, aplicación indebida del tipo penal, contrabando y presunción de inocencia. El recurso fue desestimado por Sentencia de 25 de marzo de 1999 de la Audiencia Provincial de Oviedo, que confirmó la Sentencia recurrida en sus propios términos.

3. El recurrente solicita la concesión de amparo, en primer lugar, por vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) por cuanto los Magistrados de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que resolvieron el recurso de apelación, habían resuelto con anterioridad otros dos recursos de apelación interpuestos por las acusaciones contra el archivo de actuaciones acordado en dos ocasiones por el Instructor. De esta forma habrían podido formarse un juicio previo en cuanto a la calificación de los hechos imputados. En segundo lugar, por vulneración de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la condena se basó en pruebas que no reunían los requisitos constitucionales, en concreto, ambas Sentencias fundamenta la convicción condenatoria en declaraciones que prestaron los acusados en fase de instrucción sin asistencia letrada, por propia renuncia, acogiéndose en el juicio oral al derecho a guardar silencio. Finalmente, las resoluciones habrían conculcado el principio de legalidad penal e interdicción de interpretaciones analógicas y extensivas "in malam partem" (art. 9.3 y 24.1 CE) puesto que la aplicación del tipo penal contrabando sería errónea. A juicio del demandante de amparo, el juzgador debería haber declarado la imposibilidad de perseguir el comportamiento enjuiciado por no estar debidamente tipificada como delictiva la conducta que se imputó a los acusados.

4. La Sección Primera, por providencia de 10 de abril de 2000, acordó la admisión a trámite del recurso, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Audiencia Provincial de Oviedo y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón, respectivamente, el rollo de apelación núm. 60/99 y el Juicio oral núm. 379/98, interesando asimismo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso, con excepción del recurrente de amparo. Por providencia de la misma fecha, vista la solicitud del recurrente en orden a la suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada, se acordó formar pieza separada concediendo al demandante, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, conforme al art. 56 LOTC, el plazo común de tres días para que formularan alegaciones al respecto.

5. Mediante escrito registrado el 19 de abril de 2000, el recurrente reiteró la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia formulada en la demanda de amparo por entender que aquélla le causaría perjuicios irreparables tanto en lo referente a la privativa de libertad, que lleva arresto sustitutorio de fines de semana, como en lo relativo a la indemnización al Estado, que se determinaría en la ejecución de la Sentencia. Por el contrario, la suspensión de la ejecución no causaría perjuicios a nadie, y de rechazarse el amparo siempre podría ejecutarse en ese momento la Sentencia.

6. En su escrito registrado el 27 de abril de 2000, el Ministerio Fiscal interesó la suspensión de la ejecución en relación a la pena privativa de libertad, ya que en caso contrario, de prosperar el amparo, éste perdería su finalidad. No ocurriría lo mismo con la multa, indemnización y costas, que la poseer un carácter meramente económico son susceptibles de restitutio in integrum.

7. El Abogado del Estado, en el escrito presentado el 18 de abril de 2000, se opone a la suspensión interesada por considerar que el recurrente funda su solicitud en una vaga y estereotipada referencia a los perjuicios irreparables que causarían al recurrente.

##### 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 esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero". En el presente caso el recurrente formula la solicitud de que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales que le condenaron a varias penas: Una de ellas privativa de libertad, concretamente una pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, que por aplicación de lo prevenido en la Disposición transitoria undécima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se sustituye por arresto de trece fines de semana; y otra de multa de cincuenta y dos millones de pesetas, con cien días de arresto sustitutorio para caso de impago, indemnización al Estado en el importe de los perjuicios irrogados que se acrediten en la ejecución de la Sentencia, y pago, por mitad con el otro condenado, de un tercio de las costas.

2. Este Tribunal viene manteniendo 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 (por todos, AATC 18/1998, 47/1998, 79/1998, 182/1998 y 186/1998), salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la inejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad (AATC 51/1989, 136/1996, 310/1996, 420/1997 y 13/1999, entre otros muchos). Por perjuicio irreparable hemos entendido aquél que provoque un restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado que sea tardío e impida su efectiva restauración (AATC 20/1992, 370/1996 y 69/1997).

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, 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 privativas de libertad, 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 (AATC 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997, 49/1998 y 186/1998, entre otros). Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (ATC 273/1998).

La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad 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 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 del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial.

3. No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial -multa de cincuenta y dos millones de pesetas, indemnización al Estado y parte de las costas procesales- por tratarse de condenas de contenido económico, y de conformidad con el criterio de este Tribunal, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables, incluso aunque se otorgase el amparo (AATC 152/1996, 371/1996, 91/1997, 181/1998, 182/1998 y 273/1998). Este criterio se ve confirmado porque el recurrente no subviene a la carga que le compete de acreditar de qué modo el cumplimiento de lo resuelto causaría un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. Tampoco procede, en el momento actual, la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa -cien días de arresto sustitutorio-. Se trata de una eventualidad incierta en este momento que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente o por la vía de apremio. En cualquier caso, de sobrevenir esta eventualidad futura, ello podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (AATC 107/1998, 136/1999, 227/1999 y 245/1999).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda: 1° Suspender la ejecución de la Sentencia de 25 de marzo de 1999 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón

con fecha 16 de noviembre de 1998, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de arresto de trece fines de semana.

2° Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil.