|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 273/2002 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 2002 |
| 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 Roberto García-Calvo y Montiel. |
| Núm. de registro | 3581-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 3581-2001 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2001, tanto en lo relativo a la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, como a las accesorias legales. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de junio de 2001, doña Pilar Cendrero Mijarra, Procuradora de los Tribunales, y de don José Tizón Crespo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo2001, que resuelve recurso de casación contra la dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, de fecha 21 de enero de 2000, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de desobediencia.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) Según consta en las resoluciones judiciales recurridas, el recurrente, Subteniente de Navío destinado en la Escuela Naval Militar de Marín, se negó, el día 10 de febrero de 1997, a obedecer de forma reiterada una orden de su superior (el Teniente de Navío don Carlos Pérez Santalla) en presencia de un grupo de Guardiamarinas que se encontraban en la piscina para recibir el curso de buceo. El día 12 de febrero de 1997, el Teniente de Navío eleva un parte al Ayudante Mayor de la Escuela Naval Militar, poniendo en su conocimiento los hechos y ese mismo día el Ayudante Mayor, tras oír al Suboficial, adopta una resolución en la que acuerda sancionarle como autor de una falta leve del art. 8 núm. 33 de la Ley Orgánica 12/1985, del Régimen Disciplinario de la Fuerzas Armadas, con ocho días de arresto, que se cumplen inmediatamente. Todo lo cual fue comunicado por el Comandante Director de la Escuela al Almirante Jefe de la Zona Marítima del Cantábrico, haciéndole saber que los hechos por los que había sido sancionado podían ser constitutivos de falta grave y así se estimó por el Coronel Auditor, cuyo informe determinó que el día 19 de febrero se incoara expediente disciplinario por falta grave, poniéndose los hechos en conocimiento del Fiscal Jurídico Militar Territorial Cuarto. En la tramitación de dicho expediente se informó con fecha 10 de marzo de que la conducta podía ser constitutiva de delito, remitiéndose el expediente al Juzgado Togado Militar Decano de La Coruña, al que también se había dirigido el Fiscal Jurídico Militar, solicitando la apertura de sumario, por ser los hechos constitutivos de un delito militar de desobediencia.

b) Por los citados hechos es condenado, posteriormente, por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de fecha 21 de enero de 2000, como autor de un delito de desobediencia del art. 102, párrafos primero y segundo, del CP militar a la pena de un año y seis meses de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo y cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena principal, para cuyo cumplimiento se le abona cualquier tiempo pasado privado de libertad por los mismos hechos.

c) Contra la anterior resolución se interpone recurso de casación, parcialmente estimado por la Sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2001, que aceptando los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, casa y anula la anterior resolución, al apreciar indebida aplicación del párrafo segundo del art. 102 CP Militar, dictando una nueva sentencia en la que se condena al recurrente exclusivamente por el delito de desobediencia del párrafo primero del art. 102 CPM, a la pena de nueve meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión de empleo y cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena principal.

3. En la demanda de amparo se solicita que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas por vulneración del derecho del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con el principio non bis in idem, o subsidiariamente de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.1 LOTC el demandante solicita se deje en suspenso la ejecución de la sentencia, alegando que la misma podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 4 de diciembre de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando igualmente que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 L.O.T.C., conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 12 de diciembre de 2002 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que reitera la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y sus accesorias legales, por entender que el perjuicio que produciría el cumplimiento sería irreparable, caso de otorgarse el amparo solicitado, ante la escasa duración de la pena impuesta. A ello se añaden algunas reflexiones sobre las peculiares circunstancias del caso, relativas a la situación personal del recurrente, a la imposibilidad de suspensión de la pena impuesta por el propio Tribunal Militar, a la carencia de antecedentes del condenado y a la inexistencia de riesgo de fuga.

6. Ese mismo día 12 de diciembre de 2002, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que se sostiene la conveniencia de acceder a la suspensión solicitada respecto al cumplimiento de la pena privativa de libertad y de las accesorias. Entiende el Fiscal, sobre la base de la doctrina constitucional, que la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión podría generar perjuicios irreparables para el demandante, destacando que la pena impuesta es poco grave, la alarma social del delito escasa, que el actor carece de antecedentes y que no siquiera ha sufrido prisión provisional por esta causa.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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".

Interpretando la referida norma, 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, 186/1998, 99/2002), 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 aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (AATC 20/1992, 370/1996, 69/1997, 25/2002).

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 (AATC 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997, 49/1998, 186/1998, 300/1999 y 42/2000, entre otros). 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 (ATC 273/1998).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración de la misma (nueve meses) con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse 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 (que no se trata de un delito de especial gravedad, que la pena impuesta es de corta duración, que se trata de un delincuente primario), 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 (AATC 163/1996, 419/1997, 48/1998, 262/1998, 106/2002). Igualmente procede la suspensión de las penas accesorias legales de suspensión de empleo y cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, como señala el Ministerio Fiscal, conforme a nuestra Jurisprudencia las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 114/1984, 267/1995, 286/1997, 258/2000, 63/2001, 106/2002).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2001, tanto en lo relativo a la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, como a las accesorias legales.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil dos.