|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 321/1995 |
| Fecha | de 7 de diciembre de 1995 |
| 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 | 3048-1994 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.048/1994 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda:1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994, en cuanto a la penas impuestas a don Salvador Costa Arostegui de tres años de prisión menor, accesorias legales de suspensiónde cargo público y del derecho de sufragio activo y pasivo y de la profesión de agente y despachante de aduanas, por el tiempo de la condena, y multa de 4.195.522.178 pesetas, así como en cuanto a su responsabilidad solidaria en el pago de laindemnización al Estado por importe de 1.310.162.568 pesetas.Ello sin perjuicio de que por el Tribunal de instancia se adopten las medidas de aseguramiento pertinentes para garantizar, en su caso, el pago por parte del recurrente tanto de la multa como de la indemnización al Estado.2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia en cuanto al comiso de mercancías y a las costas impuestas al recurrente. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 16 de septiembre de 1994, el Procurador de los Tribunales don Rafael Delgado Delgado, en nombre y representación de don Salvador Costa Arostegui, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994, la primera de las cuales casaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de diciembre de 1992, que absolvio al hoy recurrente en amparo, condenándole la segunda por delito de contrabando.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) La Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de diciembre de 1992 absolvió al hoy recurrente en amparo y al resto de los acusados de los delitos de falsedad y contrabando que se les imputaban. La decisión absolutoria se fundamentó en la falta de actividad probatoria conducente a la determinación de los hechos atribuidos a los acusados y en la ilicitud de parte de la realizada (registro de diversos inmuebles).

b) Contra dicha Sentencia el Abogado del Estado interpuso recurso de casación por infracción de Ley, que fue resuelto por Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994. En la primera de ellas, el Tribunal Supremo casó la resolución anterior, al apreciar ahora la validez de las pruebas anuladas por la Audiencia Provincial. Y mediante la segunda condenó al hoy recurrente en amparo, junto a otros dos de los acusados, por un delito de contrabando previsto en el núm. 2. del art. 1 y penado en el art. 2.1, ambos de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, a las penas de tres años de prisión menor, con las accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio activo y pasivo y de la profesión de agente y despachante de aduanas, por el tiempo de la condena, y multa a cada uno de ellos de 4.195.522.178 pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada 100.000 pesetas insatisfechas, con el limite máximo de ciento ochenta días, abonándoseles para el cumplimiento de estas penas el tiempo de prisión preventiva que hubieran sufrido. Se les condenó también a una indemnización conjunta y solidaria al Estado por importe de 1.310.162.568 pesetas, con responsabilidad civil subsidiaria de ciertas empresas, da uno, y al pago de las costas por quintas partes cada uno, declarándose de oficio dos quintos de las mismas.

3. La demanda de amparo se estructura en cinco motivos:

a) En primer lugar, el recurrente entiende vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 C.E.) por la circunstancia, generadora de indefensión, de que el Tribunal habría entrado a conocer de la cuestión previa de la validez de ciertos registros efectuados durante la instrucción, sin que lo permitieran los dos motivos de casación articulados por el Abogado del Estado.

b) La Sentencia impugnada vulnera asimismo, a juicio del recurrente, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), puesto que en la fase de instrucción se realizaron distintos registros de «viviendas, oficinas y almacenes» sin respetar los requisitos constitucionales y legales. A ello no obstaría el que la titularidad de los locales correspondiera a personas jurídicas.

c) Una nueva infracción del art. 24 C.E., en cuanto consagra los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), provendría de la contradicción en que, a juicio del recurrente, incurre la Sentencia al sustentar la condena en la acreditación del origen extranjero de la mercancía por una documentación que previamente había declarado inexistente a efectos de prueba del valor de aquélla.

d) A juicio del recurrente, la Sentencia impugnada vulnera también los principios de legalidad en materia penal (art. 25.1 C.E.) y libertad (art. 17.1 C.E.), así como los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C. E.) puesto que, por una parte, condena por un precepto (el núm. 2.º del art. 1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio) en el que no se han subsumido previamente los hechos que se estiman probados, y, por otra parte, si se trata de un mero error material, y el Tribunal realmente quería referirse al núm. 2.º del art. 1.1 de la Ley Orgánica 7/1982, condena a una pena (tres años) superior a la legalmente prevista (prisión menor en grado mínimo).

e) Por último, el recurrente entiende también vulnerado el art. 24.1 C.E. debido a la condena como responsables civiles subsidiarias de ciertas empresas a las que no se les habría notificado la interposición del recurso de casación y que, por tanto, no habrían tenido ninguna oportunidad de defensa.

La demanda concluye solicitando el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada, mediante otrosí se solicita también la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, dado que su ejecución ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Admitido a trámite el recurso de amparo, la Sección Segunda de este Tribunal acordó por providencia de 13 de noviembre de 1995 formar la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo común de tres días para alegaciones sobre dicha suspensión.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 1995, la representación procesal del recurrente ratifica la petición contenida en el otrosí de la demanda, solicitando la suspensión de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, que condenó al recurrente a una pena de tres años de prisión menor y multa, por entender que concurren las circunstancias que la hacen posible. En efecto, el recurrente carece de antecedentes penales, fue absuelto en primera instancia y el Ministerio Fiscal no recurrió la Sentencia absolutoria, sino únicamente el Abogado del Estado, todo lo cual demuestra que la suspensión de la ejecución no ha de causar ninguna perturbación ni perjuicio. Por contra, el hecho de tener que ingresar en la cárcel supondría un verdadero trauma no sólo para el recurrente, sino también para toda su familia, ya que tiene un trabajo estable y su conducta siempre ha sido ejemplar, no perjudicando a tercero la suspensión de la ejecución de la pena. Alega, por último, que el Tribunal de Primera Instancia ha mantenido la suspensión de la ejecución hasta tanto no se pronunciara esta Sala, lo que demuestra que también a juicio de aquél concurren todas las circunstancias que hacen aconsejable la suspensión.

6. En su escrito registrado con fecha de 21 de noviembre de 1995, el Ministerio Fiscal considera que, conforme a la doctrina constante de este Tribunal, procede lo siguiente:

a) Suspender las penas privativas de libertad, las accesorias legales y la privativa de derechos, pues, de lo contrario, si el amparo triunfara habría perdido su finalidad.

b) No suspender la ejecución de las costas ni del comiso, este último por cuanto su mantenimiento no produciría ningún quebranto irreparable.

c) Suspender la ejecución de la indemnización, habida cuenta de su gran cuantía, pudiéndose adoptar por el Juzgado las medidas de aseguramiento y caución pertinentes.

d) No suspender la ejecución de la multa, salvo que entrara en juego el arresto sustitutorio en caso de impago, en cuyo caso sí procedería la suspensión para evitar que el amparo pierda su finalidad.

##### 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 aplicable, entre otras, a las multas, indemnizaciones, comisos y condenas en costas. Dicha regia presenta, sin embargo, una excepción general 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. Igualmente tiene una excepción específica para los supuestos en que la pena de multa lleve como anexo el arresto sustitutorio en caso de impago, en cuyo caso este Tribunal suele acordar que se suspenda su ejecución si el condenado deviniera insolvente.

Por último hay que recordar que, de acuerdo con el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución no necesariamente ha de ser rogada, sino que este Tribunal también puede acordarla de oficio.

2. Aplicando los anteriores criterios al caso presente, procede acordar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada por lo que se refiere a la pena privativa de libertad de tres años de prisión menor impuesta al recurrente en amparo, así como a las accesorias legales de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio activo y pasivo y de la profesión de agente y despachante de aduanas, por el tiempo de la condena. Procede también la suspensión de la ejecución de la pena de multa impuesta al mismo por importe de 4.195.522.178 pesetas, en atención a su extraordinaria cuantía, y pese al menor énfasis que pone el hoy recurrente en la solicitud de su suspensión. La suspensión de la pena de multa excluye lógicamente el eventual arresto sustitutorio en caso de impago.

Procede igualmente la suspensión de la ejecución de la responsabilidad solidaria del recurrente en amparo en cuanto al pago de la indemnización al Estado por importe de 1.310.162.568 pesetas, pese a no haber sido solicitada, habida cuenta de su cuantía elevada.

Ello sin perjuicio de que por el Tribunal de instancia se adopten las medidas de aseguramiento pertinentes para garantizar, en su caso, el pago por parte del recurrente tanto de la multa como de la indemnización al Estado.

No procede, en cambio, la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de la Sentencia impugnada sobre el comiso de mercancías y las costas, en lo que puedan afectar al recurrente, teniendo en cuenta, por un lado, que no se ha solicitado, y, por otro, que no cabe apreciar las mismas circunstancias concurrentes en la multa e indemnización que harían peligrar el resarcimiento caso de que el amparo prosperase.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda:

1.º Haber lugar a la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994, en cuanto a la penas impuestas a don Salvador Costa Arostegui de tres años de prisión menor, accesorias legales de suspensión

de cargo público y del derecho de sufragio activo y pasivo y de la profesión de agente y despachante de aduanas, por el tiempo de la condena, y multa de 4.195.522.178 pesetas, así como en cuanto a su responsabilidad solidaria en el pago de la

indemnización al Estado por importe de 1.310.162.568 pesetas.

Ello sin perjuicio de que por el Tribunal de instancia se adopten las medidas de aseguramiento pertinentes para garantizar, en su caso, el pago por parte del recurrente tanto de la multa como de la indemnización al Estado.

2.º No haber lugar a la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia en cuanto al comiso de mercancías y a las costas impuestas al recurrente.

Madrid, a siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.