|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 83/1997 |
| Fecha | de 17 de marzo de 1997 |
| 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 | 2218-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.218/1996 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala acuerda:  1.º Suspender la ejecución de la Sentencia de 16 de abril de 1996, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, tan sólo respecto a la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta.  2.º No suspender la ejecución del pago de las costas procesales impuestas. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en los Juzgados de Guardia de Madrid el 27 de mayo de 1996 y el 29 de mayo siguiente en este Tribunal, doña Mercedes Rodríguez Puyol y don José Luis Barmeto Arnai, Procuradores de los Tribunales, y de don Juan María Celigueta Muguruza, interponen recurso de amparo contra la Sentencia de 16 de abril de 1996, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, recaída en el rollo de apelación 2.005/95 por el que se revisa la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de San Sebastián, de 20 de octubre de 1994, dictada en procedimiento abreviado 57/93 por delito de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio.

2. La demanda se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El recurrente fue absuelto por el Juez de lo penal núm. 4 de San Sebastián del delito de negativa al cumplimiento del servicio militar al entender que no se había acreditado en el proceso que el acusado hubiera cometido el hecho que se le imputaba, no habiendo sido por ello destruida la presunción de inocencia que le amparaba.

b) Recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, la sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial de San Sebastián. Se le condenó a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta por el mismo período y costas de la primera instancia, declarando de oficio las de esta segunda instancia.

3. La demanda de amparo invoca la violación del art. 24 por varios motivos:

a) Derecho a la presunción de inocencia por cuanto la misma no ha sido desvirtuada por las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

b) Prohibición de indefensión, ya que la sentencia de apelación se basa en motivos no planteados en el recurso sobre los que no ha habido posibilidad de contraargumentar en el debate procesal.

c) Derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto la sentencia es incongruente con el debate planteado, estima una alegación que no ha sido planteada, revoca la estimación de una eximente incompleta que no se apreció y dicta condena sin explicar cuáles son los hechos y las pruebas que lo motivan.

En la demanda de amparo se solicita la suspensión de la Sentencia impugnada.

4. La Sección Cuarta, por providencia de 6 de febrero de 1997, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por providencia de la misma fecha también acordó formar pieza para la tramitación de incidente sobre suspensión, y conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal se hizo constar, con fecha 24 de febrero de 1997, que no se había recibido el escrito de alegaciones de la parte recurrente.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 21 de febrero de 1997, interesa la suspensión de la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y la de inhabilitación absoluta durante el mismo período, así como que dicha suspensión no alcance a las costas impuestas dado su carácter económico. Manifiesta que este es el criterio seguido por la jurisprudencia constitucional, es decir, la no suspensión de las Sentencias recurridas en los pronunciamientos que contienen una condena de carácter meramente pecuniario y la suspensión de las penas privativas de libertad cuando no son de muy larga duración, pues su ejecución haría perder al amparo su finalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del presente Auto es la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 16 de abril de 1996, que condenaba al recurrente como autor responsable de un delito de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta por el mismo período y al pago de las costas de la primera instancia.

2. El art. 56.1 de la LOTC establece, como regla general, que «la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los Poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad».

Con base en el inciso segundo del citado art. 56.1 LOTC, que faculta a la Sala para denegar la suspensión «cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero», este Tribunal viene diciendo con reiteración que, cuando se trata de 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 de la Constitución.

De ahí que en esta materia el criterio del Tribunal distinga entre resoluciones judiciales con efectos meramente económicos y resoluciones judiciales privativas de libertad. En el primer caso el criterio general viene siendo el de la no suspensión, no sólo por el interés general en el cumplimiento de las resoluciones judiciales sino, además, porque en tal supuesto los perjuicios no serían de imposible reparación; mientras que en el segundo -privación de libertad-, por ser irreparable el perjuicio, la regla general es la suspensión de la condena hasta que se resuelva el recurso de amparo, salvo en los supuestos en los que la gravedad de los hechos y la duración de la pena aconsejen lo contrario.

3. En el presente caso, del tipo de delito y de la duración de la pena de prisión -dos años y cuatro meses- se desprende, según la doctrina citada, que ha de accederse a la suspensión solicitada en los términos expresados por el Ministerio Fiscal, es decir, la suspensión de la pena privativa de libertad y de la inhabilitación absoluta. En cambio, al no ser irreparable el pago de las costas no procede en este extremo acceder a la suspensión de la Sentencia.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda:

1.º Suspender la ejecución de la Sentencia de 16 de abril de 1996, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, tan sólo respecto a la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta.

2.º No suspender la ejecución del pago de las costas procesales impuestas.

Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.