|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 5/2011 |
| Fecha | de 14 de febrero de 2011 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita. |
| Núm. de registro | 3794-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 3794-2009 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don José Antonio Escamilla Ballester contra el Auto de 4 de octubre de 2010, dictado en el incidente de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 3794-2009. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de abril de 2009, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 90-2008, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482- 2006, la cual fue objeto de aclaración mediante Auto de 12 de noviembre de 2007.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicitó que se dejase en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que tal ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. Admitida a trámite la demanda de amparo mediante providencia de 26 de julio de 2010, formada la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y abierto el trámite de alegaciones previsto en el art. 56.4 LOTC, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado solicitaron que se denegase la suspensión, a diferencia de la representación procesal del recurrente, que reiteró su petición suspensiva, si bien limitada a las penas privativas de libertad.

3. Mediante Auto de 4 de octubre de 2010, la Sala Primera de este Tribunal denegó la suspensión de la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482-2006.

4. El demandante de amparo interpone recurso de súplica contra la referida resolución, mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2010, en el que invoca el precedente constituido por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, que suspendió el cumplimiento de una pena de prisión superior a cinco años; alega también la necesidad de tomar en consideración la duración de cada una de las penas impuestas, aisladamente consideradas, y no la suma de las mismas; y, por último, la expectativa generada por la admisión a trámite de la demanda de amparo, habida cuenta de que, si la misma se estimase, sería ya irreversible el perjuicio causado.

5. Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2010 se dio traslado del escrito de recurso al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, a fin de que pudieran presentar las correspondientes alegaciones. El Abogado del Estado, en escrito aportado el 4 de noviembre de 2010, solicita la desestimación del recurso al considerar inaplicable el criterio del ATC 235/1999, de 11 de octubre, tanto por su carácter aislado como por haberse cumplido en aquel caso un tercio de la pena impuesta, circunstancia no concurrente en el presente supuesto; añade que, igualmente, resulta irrelevante que la duración de la privación de libertad proceda del castigo de un solo delito o de tres; y, por último, señala que la mera expectativa de estimación de la demanda de amparo es insuficiente para adoptar la medida cautelar si la ejecución no frustra la finalidad del amparo o causa perjuicio irreparable. En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de noviembre de 2010, se opuso a la estimación del recurso de súplica poniendo de manifiesto que el ATC 235/1999, de 11 de octubre, se refería a un supuesto en el que el recurrente ya había cumplido parcialmente la pena impuesta y el periodo restante era inferior a cinco años; que este plazo, al que normalmente se atiene el Tribunal, debe valorarse sumando el conjunto de penas cuyo cumplimiento esté pendiente, en virtud del art. 75 del Código penal; y, por último, que la posible estimación de la demanda no es criterio para adoptar una medida cautelar, sino la irreparabilidad del daño que pueda causarse en caso contrario.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El demandante de amparo recurre en súplica el Auto de 4 de octubre de 2010, recaído en la presente pieza de medidas cautelares, mediante el que denegamos la suspensión de las penas privativas de libertad y demás pronunciamientos derivados de las

mismas que fueron impuestas en la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, que es impugnada en el presente proceso constitucional; y lo hace sustentando su recurso de súplica en diferentes razones, que no

pueden prosperar.

a) En primer lugar, invoca el precedente constituido por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, para afirmar la posibilidad de suspender la ejecución de penas privativas de libertad de duración superior a los cinco años. Pues bien, como ya se expresó en el Auto recurrido en súplica, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general asumida por este Tribunal ha sido la de su suspensión, conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo- y de la entidad de la pena, en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento, criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre). En el caso resuelto por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, expresamente se tomaba en consideración que el recurrente ya había cumplido efectivamente más de un tercio de la pena de seis años que le había sido impuesta, por lo que el periodo restante era inferior a cinco años, lo cual aparta aquel caso de las circunstancias del presente.

b) En segundo lugar, tal y como ya se expresó en la resolución impugnada, para valorar la duración de la condena de privación de libertad recaída -en este caso, un total de seis años y nueve meses de prisión- resulta irrelevante que su extensión sea el resultado de acumular tres penas de dos años y tres meses de prisión, impuestas por otros tantos delitos contra la Hacienda pública, ya que las mismas han de ser objeto de cumplimiento sucesivo, de conformidad con la regla establecida en el art. 75 del Código penal (AATC 279/2001, de 30 de octubre, FJ 2, y 69/2002 de 22 de abril, FJ 3).

c) Por último, la circunstancia de que el recurso de amparo haya sido admitido a trámite no permite extraer la consecuencia de que la resolución impugnada deba ser suspendida. En este sentido, debe recordarse que el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva es el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, pero sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo, de modo que la fundamentación aparente o fumus bonis iuris del recurso no es un elemento relevante a tal fin, pues en el incidente de medidas cautelares el análisis de cada particular situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único, y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don José Antonio Escamilla Ballester contra el Auto de 4 de octubre de 2010, dictado en el incidente de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 3794-2009.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.