|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 328/2005 |
| Fecha | de 12 de septiembre de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 3980-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 3980-2005 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la pena de siete meses de prisión impuesta al demandante de amparo (ejecutoria núm. 6412-2003). |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 31 de mayo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Gracia Esteban Guadalix, en nombre y representación de don Antonio José Izquierdo Ariño, presentó en el registro general de este Tribunal demanda de amparo contra el Auto de 15 de marzo de 2005 y la providencia de 3 de mayo de 2005, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, recaídos en recurso de apelación núm. 288-2005, contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia en ejecutoria núm. 6412-2003.

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

a) El recurrente fue condenado por Sentencia firme de 21 de julio de 2003 como autor de un delito de estafa a la pena de siete meses de prisión, así como a indemnizar al perjudicado en concepto de responsabilidad civil con la suma de 2.992,97 euros.

b) Por Auto de 15 de septiembre de 2004 el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia, en ejecutoria núm. 6412-2003, acordó denegarle el beneficio de suspensión de la condena, habida cuenta de que el recurrente tiene antecedentes penales no cancelados y no ha satisfecho la responsabilidad civil impuesta. Contra este Auto interpuso recurso de reforma, solicitando como pretensión principal la suspensión de la condena y como pretensión subsidiaria la sustitución por la pena de multa conforme al art. 88 del Código Penal (CP). Por Auto de 25 de octubre de 2004 el Juzgado desestimó el recurso, ratificando la improcedencia del beneficio de suspensión de la condena por no cumplirse los requisitos del art. 81 CP, dado que tiene antecedentes penales no cancelados y no ha satisfecho la responsabilidad civil, y rechazando asimismo la sustitución de la pena de siete meses de prisión por la de multa, conforme al art. 88 CP, toda vez que consta que cobra un sueldo de 634,20 euros mensuales, el cual ya sufre una retención judicial de 78 euros hasta cubrir la responsabilidad civil de 26.924 euros por otra condena, habiendo sido declarado insolvente, por lo que es inviable la sustitución.

c) Contra este Auto interpuso recurso de apelación, en el que hacía constar, entre otros extremos, respecto a la pretensión subsidiaria de sustitución de la pena de siete meses de prisión por la de multa, que había realizado ya diversos pagos parciales para satisfacer la responsabilidad civil de 2.992,97 euros a la que fue condenado, alcanzando ya tales ingresos la suma de 1.100 euros y siendo su intención completar el resto para reparar el daño causado. Con posterioridad a la interposición del recurso el recurrente completó, en efecto, el abono del resto de la indemnización, expidiendo el Juzgado mandamiento de entrega al perjudicado. El recurso de apelación (núm. 288-2005) fue desestimado por Auto de 15 de marzo de 2005 de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que se señala que la resolución de instancia debe ser confirmada, por no cumplir el recurrente los requisitos de los arts. 80 y 81 CP, toda vez que tiene antecedentes penales sin cancelar, lo que hace apreciable en el recurrente el rasgo de peligrosidad.

d) Contra este Auto interpuso el recurrente incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 LOPJ, alegando incongruencia omisiva por falta de respuesta expresa a la petición subsidiaria de sustitución de la pena de siete meses de prisión por la de multa. Por providencia de 3 de mayo de 2005 la Audiencia Provincial de Valencia inadmitió el incidente por entender que no hay incongruencia en el fallo, sin que la congruencia permita exigir contestación a todas las alegaciones de la parte, señalando que “el Auto cuestionado no obstante alude al apoyo legal de la resolución antecedente y a la discrecionalidad que asiste al Juez en la concesión tanto del beneficio de la suspensión como el de la sustitución de la pena”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones recurridas han lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque el Auto que resuelve el recurso de apelación incurre en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a la pretensión subsidiaria relativa a la solicitud de sustitución de la pena de siete meses de prisión por la de multa, sin que esta vulneración haya sido remediada con ocasión del incidente de nulidad promovido por el recurrente.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en el procedimiento penal en el que fue condenado, toda vez que, a la vista de la corta duración de la pena privativa de libertad impuesta, la ejecución de la sentencia condenatoria haría perder al amparo su finalidad.

4. Por sendas providencias de 13 de julio de 2005, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 22 de julio de 2005 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del solicitante de amparo. En dicho escrito se interesa la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en el procedimiento penal en el que fue enjuiciado en tanto se sustancia el presente recurso de amparo. El recurrente razona que se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para acceder a la suspensión de la ejecución, toda vez que el cumplimiento de la pena privativa de libertad, dada su corta duración (siete meses), haría perder su finalidad al recurso de amparo, ocasionando al recurrente un perjuicio irreparable, como consecuencia de su ingreso en prisión, sin que por el contrario la suspensión acarree perjuicio grave para los intereses generales ni para los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, añadiéndose que la condena se impuso por un delito de menor gravedad y que el recurrente padece una minusvalía, ha satisfecho la responsabilidad civil a la que también fue condenado, y cuenta con arraigo social, laboral y familiar en la ciudad donde reside.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 22 de julio de 2005. El Fiscal advierte que en el presente caso concurre la particularidad de que las resoluciones que se recurren en amparo han recaído en el trámite de ejecución de una sentencia condenatoria firme, lo que no obsta para que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en dicha sentencia tenga relevancia para la efectividad del amparo que pudiera otorgarse, toda vez que el Auto de 15 de marzo de 2005 ahora impugnado agotó toda posibilidad del recurrente de ver sustituida la pena privativa de libertad por una pena pecuniaria, menos gravosa. Sentado lo anterior señala el Fiscal que con arreglo a reiterada doctrina constitucional (AATC 200/1999, 114/2000, 228/2001, 39/2004 y 522/2004), procede acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente, pues dada la duración de la misma (siete meses) y el tiempo ordinario que requiere la tramitación de un recurso de amparo, de no suspenderse la ejecución se ocasionaría un perjuicio irreparable que privaría de eficacia el eventual fallo estimatorio, haciendo perder al amparo su finalidad. Debiendo ponderarse también —concluye el Fiscal— las circunstancias de que la condena se impuso por un delito menos grave y que el recurrente ha contribuido a paliar las consecuencias civiles de su acto ilícito, pues ha abonado completamente al perjudicado la indemnización impuesta en concepto de responsabilidad civil.

##### 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”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad, de lo que resulta la improcedencia de 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 dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Según la doctrina general ahora expuesta, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquieren especial significación la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución. De ahí que respecto de condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años, la regla general viene siendo la de acordar su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo —atendida la previsible duración hasta su resolución del proceso de amparo— y a la entidad de la pena, criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado el recurrente en prisión preventiva o por haberse ejecutado, tras ser firme, la condena (AATC 136/1999, de 31 de mayo, 116/2000, de 5 de mayo, 221/2000, de 20 de octubre, 157/2001, de 18 de junio, 230/2001, de 24 de julio, 322/2003, de 13 de octubre, 388/2003, de 1 de diciembre, 39/2004, de 9 de febrero, y 522/2004, de 20 de diciembre, entre otros muchos).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo (siete meses de prisión) con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable al demandante que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría ya cumplida. De otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, a lo que ha de añadirse, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, que la condena se impuso por un delito menos grave y que el recurrente ha contribuido a paliar las consecuencias civiles de su conducta ilícita, pues ha satisfecho ya la responsabilidad civil que también le fue impuesta.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena de siete meses de prisión impuesta al demandante de amparo (ejecutoria núm. 6412-2003).

Madrid, a doce de septiembre de dos mil cinco.