|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 112/2020 |
| Fecha | de 21 de septiembre de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 1723-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 1723-2020 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión, impuesta al recurrente en sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid dictada en los autos 2589-18. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 16 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Belén Romero Muñoz en nombre y representación de don Miguel Ángel Durán Marmolejo, y bajo la dirección del letrado don Cesar Pinto Cañón interpuso recurso de amparo, por vulneración de los arts. 17 y 24.1 CE, contra el auto de fecha 28 de enero de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación 35-2020 que confirma el auto 15 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, por el que se acordó la revocación del beneficio de suspensión condicional de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta por sentencia de fecha 23 de octubre de 2018 y el cumplimiento de la pena de seis meses de prisión, como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad del art. 550.1 y 2 del Código penal (CP) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y como autor de dos delitos leves de lesiones del art. 147.2 CP a la pena, por cada uno de ellos, de un mes multa, con una cuota diaria de tres euros, así como una indemnización al policía nacional núm. 125758 en la cantidad de 700 € por sus lesiones, con los intereses legales hasta el día del pago, con condena al pago de las costas.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, ex art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder la finalidad del presente recurso, y sin ocasionar, en cambio, perturbación grave a ningún derecho constitucionalmente protegido a terceros ni a los intereses generales.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid de 23 de octubre de 2018, dictada de conformidad, se condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad (art. 550.1 y 2 CP) a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y como autor de dos delitos leves de lesiones (art. 147.2 CP) a la pena de un mes multa con una cuota diaria de tres euros por cada uno de ellos. Se le condenó también a indemnizar al policía nacional núm. 125758 en la cantidad de 700 € por sus lesiones, con los intereses legales hasta el día del pago, con condena al pago de las costas.

En la parte dispositiva se acordó la suspensión de la pena de prisión por plazo de dos años, lo que se condicionó al cumplimiento de los siguientes requisitos: a que no delinca en el citado plazo, haciéndole al acusado las advertencias legales, a la realización de treinta días de trabajos en beneficio de la comunidad y al pago de la indemnización conforme al compromiso de pago de setenta euros mensuales, a partir del momento en que el acusado sea requerido al efecto en ejecución de sentencia, comenzando el cómputo de la suspensión a partir del día de la fecha.

b) Por auto del Juzgado de lo Penal núm. 12 —ejecutorias— de 13 de diciembre de 2018 se acordó incoar procedimiento de ejecución y requerir personalmente al penado para el pago de las multas (90+90 €), con apercibimiento de quedar sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como para el pago de la indemnización (2100 €) y que ,de no abonar la responsabilidad civil o no presentar un compromiso de pago serio en un plazo razonable, se denegará la suspensión de la pena.

c) Por auto de 17 de enero de 2019 se aclaró la sentencia, introduciendo en el fallo que la responsabilidad civil se extendía a indemnizar a cada uno de los dos policías, y no solo a uno, con 700 € más intereses.

d) Por diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2019, el juzgado acordó citar al penado, a fin de requerirle el cumplimiento de la sentencia. Con esa misma finalidad, dictó tres diligencias de ordenación de 21 de mayo, 22 de junio y 1 de octubre 2019. En esta última se afirma que: “Visto el estado de las actuaciones y no habiendo abonado el penado […] cantidad alguna en concepto de indemnización, pase la presente causa al Ministerio Fiscal a fin de que informe lo que en Derecho proceda sobre la revocación del beneficio de suspensión”.

e) Por auto de 15 de octubre de 2019 se acordó revocar el beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad y la procedencia del cumplimiento de la pena de seis meses de prisión impuesta al penado. Para alcanzar este fallo razona que “[d]e conformidad con lo establecido en el art. 86 del Código Penal y dado que el penado ha incumplido la condición impuesta para el beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad, dado que no ha abonado la responsabilidad civil, procede revocar dicho beneficio y acordar el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en el presente procedimiento”.

f) El demandante de amparo planteó recurso de reforma, alegando la ausencia del trámite de audiencia, la carencia de ingresos económicos o bienes, es decir, de imposibilidad material de hacer el pago, solicitando subsidiariamente la sustitución de la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad.

g) Por auto de 5 de noviembre de 2019 se desestimó el recurso, por considerar que la suspensión de la pena venía condicionada al cumplimiento del pago de la responsabilidad civil a que fue condenado y como condición admitida por el mismo. Argumenta, entre otros que “solo puede evitarse la revocación de la suspensión por impago si el penado demuestra que el impedimento económico es posterior al compromiso de pago, lo que no se acredita así. Se interpreta que asumió artificiosamente el compromiso de pago con el fin inmediato de obtener la suspensión, pero con la intención última de eludir su obligación de reparar el daño y burlar las condiciones que justificaban la concesión del beneficio y se le otorgó una confianza de la que no se ha hecho merecedor”.

h) Formulado recurso de apelación, fue desestimado por auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) de 28 de enero de 2020, que descartando cualquier género de indefensión, acoge el argumento de la voluntad de incumplir.

3. La demanda de amparo alega que la lesión se origina por el auto de revocación de la suspensión de la pena dictado por el Juzgado de lo Penal, de 15 de octubre de 2019, al vulnerar el derecho fundamental a la interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), en tanto acuerda una medida que supone una privación de libertad sin haber oído al penado. Del mismo modo entiende lesionado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su exigencia de motivación reforzada. Afirma que tanto el juzgado como la audiencia provincial le reprochan no haber abonado la responsabilidad civil, a pesar de su insolvencia.

Por lo que ahora importa, solicita la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas, dado que los hechos datan de 2015, la pena privativa de libertad es inferior a cinco años y solo así se puede preservar la efectividad del amparo que pudiera otorgarse.

El demandante presentó de nuevo escrito registrado el 18 de junio de 2020, reiterando la solicitud de suspensión conforme al art. 56.6 LOTC, tras haberle sido notificado el auto del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid de 8 de junio de 2020, que acuerda citarle para requerirle de ingreso en prisión el 25 de junio de 2020 a las 9:00 horas tras rechazar suspender la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 24 de junio de 2020, admitió el recurso por providencia fechada en el mismo día al entender que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En la misma providencia, apreciando la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en caso de que este fuera estimado, la Sección acordó la suspensión cautelar de la resolución de 8 de junio de 2020, del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, dictada en la ejecutoria 2589-2018.

5. Mediante providencia de 24 de junio de 2020, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. El demandante de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 1de julio de 2020. Aduce que la pena impuesta es de 6 meses de prisión, por lo que podría perder el amparo su finalidad. Subraya que el ATC 259/2000, de 13 de noviembre, afirma que la ejecución de la pena no debe servir para, directa o indirectamente, forzar los pagos de persona de insuficiente solvencia. En este sentido, trae a colación la STC 14/1988, de 4 de febrero, FJ 1, que rechazó, con relación a la legislación anterior, que la remisión condicional de la pena se hiciera depender del pago de las responsabilidades civiles, circunstancia que es, precisamente, la que se ha dado en este caso. Porque frente a la línea argumental de este Tribunal Constitucional consistente en determinar que, aunque concurra la imposibilidad total o parcial de cumplimiento del abono de la responsabilidad civil, cabe acceder al beneficio de la suspensión de la ejecución penal, en este caso concreto, los órganos judiciales, como ponen de manifiesto las argumentaciones contenidas en las resoluciones objeto de este recurso de amparo, precisamente han fundado su decisión de revocar la suspensión de la pena de prisión porque el solicitante de amparo no ha abonado la cantidad establecida en sentencia en concepto de responsabilidad civil. A su juicio, en este caso, se ha adoptado la medida de revocación de la suspensión de la pena de prisión de seis meses para o bien, indirectamente, forzar el pago de la indemnización civil a la que ha sido condenado el recurrente de amparo cuando es insolvente, según se ha expuesto en el escrito de demanda de amparo o bien, directamente, sancionarle por no haberlo hecho cuando se había comprometido a ello.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 7 de julio de 2020, presentó alegaciones solicitando la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación, a cuyo fin transcribe parcialmente el ATC 34/2016, de 15 de febrero, porque en otro caso el demandante de amparo se vería abocado a la ejecución y el cumplimiento de unas penas privativas de libertad que, por su extensión total, podrían ser objeto de suspensión de conformidad con la consolidada doctrina constitucional. Entiende el fiscal que así se evitará al interesado un perjuicio irreparable que indudablemente se produciría de no accederse a esa suspensión, lo que haría perder gran parte, si no toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso. Postura esta que además se halla avalada por el entendimiento de que dicha suspensión no ha de producir ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna por contrario al derecho fundamental a la interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), en tanto acuerda una medida que supone una privación de libertad sin haber oído al penado, y al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su exigencia de motivación reforzada, los autos dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid en la ejecutoria núm. 2589-2018, de fechas de 15 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2019; y el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de enero de 2020 dictado en el recurso de apelación 35-2020; por los que, en definitiva se le revoca el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por no haber abonado la cuantía impuesta en concepto de responsabilidad civil. Como pretensión cautelar que ha de resolverse ahora, la demanda solicita que se suspenda la pena de seis meses de prisión cuyo cumplimiento quedaba expedito tras la denegación de su suspensión o sustitución. La demanda aduce que si aquella pena se ejecuta durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del presente proceso constitucional, podría “hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces”. La fiscal ante este tribunal ha presentado alegaciones estando conforme con la suspensión de la pena indicada.

2. Procede resolver si la pena de prisión de seis meses impuesta al recurrente, puede ser objeto de suspensión conforme a nuestra doctrina en la materia y a las circunstancias concurrentes. Dicha doctrina se contiene en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, donde con cita de otras resoluciones anteriores hemos declarado:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que 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’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se s7itúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’(ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2). Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único) […]”.

En particular, han acordado la suspensión de penas inferiores a un año de prisión, entre otros, los AATC 249/2007, de 22 de mayo; 109/2008, de 14 de abril; 167/2008, de 23 de junio; 386/2008, de 15 de diciembre; 395/2008, de 22 de diciembre; 8/2011, de 14 de febrero; 250/2013, de 4 de noviembre, y 122/2018, de 26 de noviembre.

3. La aplicación de la doctrina precedente permite acoger la solicitud formulada por el recurrente de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, pues concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a la pena privativa de libertad. Se trata de una pena corta de prisión, seis meses, por la comisión de un delito que no reviste especial gravedad, cuya suspensión mientras se tramita este proceso de amparo no evidencia que vaya a causar un perjuicio a la víctima o a terceros, y que, en cambio, de ejecutarse antes de recaer sentencia de este tribunal haría perder su finalidad al presente recurso, que no es otra sino la de evitar el cumplimiento de esa pena a través de la impugnación de las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia.

Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar en atención a su corta duración, tratando así de evitar que la previsible duración de este amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión, impuesta al recurrente en sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid dictada en los autos 2589-18.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.