

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9475 *Sala Segunda. Sentencia 110/2009, de 11 de mayo de 2009. Recurso de amparo 8668-2005. Promovido por don Abdelrrim Aydi respecto a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que acordaron sustituir la pena de prisión, impuesta en sentencia de 2004 en causa por delito de robo y falta de lesiones, por la expulsión del territorio nacional. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): expulsión de un extranjero del territorio nacional en sustitución de una pena privativa de libertad, acordada en incidente de ejecución de sentencia (STC 135/2006).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8668-2005, promovido por don Abdelrrim Aydi, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda y asistido por el Abogado don Víctor Gómez Sánchez, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de febrero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, dictado en ejecutoria núm. 2729-2004, que acordó la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia de 26 de octubre de 2004 por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid por la expulsión del territorio nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 30 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda, en nombre y representación de don Abdelrrim Aydi, solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2005 hasta que le fuera nombrado Abogado de oficio habilitado para actuar ante este Tribunal.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designara, si así procedía, Abogado del turno de oficio. El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó el 23 de enero de 2006 la designación del colegiado don Víctor Gómez Sánchez.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 27 de febrero de 2006 el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano

Rueda, en nombre y representación de don Abdelrrim Aydi, formuló demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2005, dictado en ejecutoria 2729-2004, procedente del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid.

4. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, de fecha 26 de octubre de 2004, como autor de un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones, a las penas de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y diez días de multa, con una cuota diaria de dos euros, así como al abono de las costas procesales.

b) Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2004 el Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid solicitó informe del Ministerio público sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente. El Fiscal, a su vez, interesó con carácter previo informe de la Brigada de Policía Judicial sobre la situación de legalidad o ilegalidad del penado. En respuesta a esta solicitud la Dirección General de la Policía informó al Juzgado del expediente de expulsión incoado al demandante con fecha 8 de mayo de 2004. El siguiente 13 de diciembre de 2004 el Ministerio Fiscal, a la vista de dicho informe, solicitó la expulsión del demandante del territorio nacional. Concedido el oportuno trámite para alegaciones, el recurrente se opuso a la expulsión interesada por el Fiscal. Por Auto de 12 de enero de 2005 el Juzgado declaró no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta.

c) Una vez iniciado el 2 de noviembre de 2004 el cumplimiento de la pena privativa de libertad, por Auto de 28 de febrero de 2005, el citado Juzgado acordó su sustitución por la expulsión del territorio nacional, con prohibición de regresar a España en un plazo de diez años, advirtiendo, no obstante, que si la expulsión no pudiera llevarse a efecto se cumpliría la pena privativa de libertad originariamente impuesta, permaneciendo el reo en prisión en tanto se diera cumplimiento a la expulsión. Interpuesto recurso de reforma, el Juzgado, por nuevo Auto de 28 de marzo de 2005, lo desestimó, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

d) Interpuesto contra este último Auto recurso de apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 11 de noviembre de 2005, lo desestimó, por considerar que, pese a lo dispuesto en el art. 89.1 CP, no existía ningún obstáculo para decretar la expulsión en fase de ejecución de Sentencia, «máxime cuando ya se había procedido a incoar expediente gubernativo de expulsión con anterioridad a la fecha de los hechos objeto de estas diligencias», lo que descartaba la tacha de imposición de una doble condena por el mismo delito denunciada por el recurrente.

5. En su demanda de amparo, el recurrente, al igual que ya hiciera en la vía judicial, denuncia de modo principal que la expulsión acordada en sustitución de la pena privativa de libertad impuesta ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), pues, al haberse acordado «a los cinco meses de su ingreso en prisión», los Autos impugnados han incumplido lo dispuesto en el art. 89.1 CP, que exige que la sustitución deba ser acordada en Sentencia y no en fase de ejecución de la condena, imponiéndole por este motivo una distinta y acumulada sanción por el mismo hecho.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, concedió a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular alegaciones en relación con el art. 50.1 LOTC.

7. Una vez presentados los respectivos escritos de alegaciones por ambas partes, que coincidieron en solicitar la admisión a trámite del recurso, por providencia de 3 de

marzo de 2009 la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, y, obrando ya en la Sala copia de las actuaciones y no habiendo otras partes a quien emplazar, dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El día 26 de marzo de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 2 de abril de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. A juicio del Fiscal, que toma pie en la STC 145/2006, de 8 de mayo, dictada en un asunto muy semejante, los Autos impugnados vulneraron efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que la expulsión del territorio nacional que acuerdan en sustitución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente no resulta razonable a la luz de lo dispuesto en el art. 89.1 CP y comporta, de hecho, una modificación sustancial de la parte dispositiva de la Sentencia condenatoria.

10. Por providencia de 7 de mayo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid, que confirmó, en vía de reforma, su Auto anterior de 28 de febrero de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 2729-2004, que acordó la sustitución por la expulsión del territorio nacional de la pena privativa de libertad de dos años impuesta al recurrente por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, de 26 de octubre de 2004, como autor de un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales, y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por considerar, en síntesis, que la sustitución de la pena privativa de libertad por su expulsión del territorio español es una decisión judicial irrazonable y contraria a lo dispuesto en el art. 89.1 del Código penal (CP), que establece que, en los supuestos de penas privativas de libertad inferiores a seis años, su sustitución por la expulsión sólo podrá ser acordada en la propia Sentencia condenatoria y no, por tanto, como sin embargo ha sucedido, una vez ya iniciado el cumplimiento de la pena de prisión impuesta y mediante simple Auto, so pena, en caso contrario, de consentir la imposición en fase de ejecución de una pena distinta y acumulada a la originariamente impuesta. Por parecidos motivos, el Ministerio Fiscal interesa igualmente el otorgamiento del amparo solicitado.

2. Sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes en sus propios términos existe ya una reiterada y consolidada doctrina constitucional que está resumida, entre otras muchas, en las SSTC 116/2003, de 16 de junio, 223/2004, de 29 de noviembre, 209/2005, de 18 de julio, 145/2006, de 8 de mayo, y 11/2008, de 21 de enero.

Conforme a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar, en expresión ya normalizada, que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial», hemos declarado, en lo que ahora exclusivamente importa, que el control que corresponde verificar a este Tribunal sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado es limitado y debe ceñirse a examinar la correspondiente decisión

judicial a fin de comprobar si la interpretación del fallo, por alterarlo o apartarse del mismo, incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error. En tal comprobación, como también está dicho en esa misma jurisprudencia constitucional, debe tenerse en cuenta, de un lado, el sentido del fallo mismo interpretado en su propio contexto, de otro, lo resuelto con posterioridad para llevarlo a cabo, analizando si existió o no una desviación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el contenido y alcance de los pronunciamientos que integran la parte dispositiva de la resolución.

3. En el presente caso, según con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el demandante fue condenado a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y diez días de multa con una cuota diaria de dos euros, así como al abono de las costas procesales, comenzando el 2 de noviembre de 2004 a cumplir la pena privativa de libertad.

Como también antes se ha recordado, el Juzgado de Ejecuciones Penales, por Auto de 28 de febrero de 2005, acordó la sustitución de la citada pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de precisar que, en el supuesto que la expulsión no pudiera llevarse a efecto, el recurrente debería cumplir la pena de prisión originariamente impuesta, permaneciendo entretanto en prisión. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial, por Auto de 11 de noviembre de 2005, lo desestimó por considerar que no existía ningún obstáculo legal a la expulsión acordada en sustitución de la pena de prisión originariamente impuesta al existir expediente gubernativo de expulsión incoado con anterioridad a los hechos que dieron lugar a la causa penal.

Con estos antecedentes, y al igual que hemos declarado en otro supuesto muy semejante (STC 145/2006, de 8 de mayo), debemos concluir sin mayor esfuerzo argumental que efectivamente los Autos impugnados, como también ha entendido el Ministerio Fiscal, no superan el test de razonabilidad que antes hemos anunciado. En forma manifiesta porque, conforme ya pusiéramos de relieve en aquel otro caso, el art. 89.1 CP establece que la controvertida sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del extranjero no residente legalmente en España debe ser acordada en la propia Sentencia condenatoria siempre que la pena de prisión sea inferior a seis años, permitiendo excepcionalmente que pueda serlo en fase de ejecución únicamente en el caso de que la pena privativa de libertad sea superior a seis años y siempre, además, a petición del Ministerio Fiscal.

Comoquiera que en el presente caso, según se ha recordado, la pena de prisión impuesta originariamente al demandante de amparo fue de dos años y la controvertida sustitución de dicha pena por su expulsión del territorio nacional fue acordada, no en la propia Sentencia condenatoria, sino mediante Auto dictado en fase de ejecución del cumplimiento de la condena, es patente que los Autos impugnados se fundan en una interpretación manifiestamente irrazonable del citado art. 89.1 CP. Por añadidura, al igual que en la citada STC 145/2006, de 8 de mayo, importa notar también ahora que en rigor ni siquiera estamos ante una verdadera y propia sustitución, sino que, al haberse ya iniciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad por el recurrente, lo que se produce en realidad es una acumulación sucesiva de dicha pena con la medida de expulsión, consecuencia que tampoco en modo alguno se desprende del citado art. 89.1 CP, y sin que el hecho, puesto de manifiesto por la Audiencia Provincial, de que con anterioridad a los hechos que dieron lugar a la causa penal existiera un expediente gubernativo de expulsión pueda servir de justificación, toda vez que, según es inconcuso, porque así está reconocido en el propio Auto de 11 de noviembre de 2005, el citado expediente gubernativo nada tiene que ver con la causa penal considerada.

En suma, por las razones dichas los Autos impugnados se han apartado sin ninguna justificación razonable de lo dispuesto en la Sentencia a ejecutar y, en consecuencia, lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE del recurrente. Procede en consecuencia otorgar el amparo interesado, sin que sea necesario entrar a examinar el resto de motivos alegados en la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Abdelrrim Aydi y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005 y del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid de 28 de febrero de 2005, dictados en ejecutoria 2729/04.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.