|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 130/2010 |
| Fecha | de cuatro de octubre de 2010 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 8467-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 8467-2009 |
| Fallo | Otorgar la suspensión sólo de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas por Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosextade la Audiencia Provincial de Madrid, por delito contra la propiedad intelectual. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 7 de octubre de 2009 se interpuso por la representación del Sr. Mir Kashem recurso de amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) contra la Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaba al recurrente como autor de un delito contra la propiedad intelectual a seis meses de prisión, doce meses de multa (con cuota diaria de 2 euros) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, e indemnización en las cantidades que se determinaran en ejecución, con modificación de los hechos probados, y sin la celebración de nueva vista, merced a la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 5 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid (juicio oral núm. 566-2008), absolutoria del recurrente.

2. Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2010 la representación de Mir Kashem pone de manifiesto que Juzgado de ejecuciones penales núm. 12 Madrid, en ejecutoria núm. 1609/2009, derivada de la ejecución de Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial Madrid ha requerido para ingreso voluntario en prisión al Sr. Kashem en el término de quince días; circunstancia que, de hacerse efectiva, haría perder amparo su finalidad, generando al recurrente un perjuicio irreparable, razón por la cual solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en Sentencia núm. 356/2009.

3. En providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2010 se acordó, conforme al art. 56. 4 LOTC, la incoación del correspondiente incidente de suspensión, con traslado al recurrente al Ministerio Fiscal por tres días para alegaciones.

4. En escrito registrado el 28 de julio 2010 la representación del Sr. Kashem da por reproducidas las alegaciones presentadas el 15 de abril de 2010 de que, al tratarse una pena de prisión, el cumplimiento de la misma haría perder al amparo su finalidad.

5. En informe evacuado por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2010, tras la exposición de la doctrina del Tribunal sobre el art. 56 LOTC, explica que sólo se ha solicitado la suspensión de la pena privativa de libertad, la cual, al ser de corta duración (seis meses) probablemente se cumpla durante la tramitación del presente amparo haciendo ilusorio el recurso; igualmente considerada extensible la suspensión a la pena asesoría impuesta de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; no debiendo suspenderse los demás pronunciamientos económicos, por no haber sido ello solicitado por el recurrente.

6. Mediante diligencia de constancia telefónica de la Secretaria de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2010 con el Juzgado de ejecuciones penales núm. 12 de Madrid se tiene conocimiento de que en la ejecutoria núm. 1609-2009 todavía se encuentra pendiente de resolver la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad conforme a lo previsto en el Código penal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados“. Agregando el párrafo 2: “Ello no obstante, cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Completa el párrafo tercero diciendo: “Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”. Y además prescribe el párrafo cuarto del art. 56 LOTC: “La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la Sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario”.

En interpretación de estas previsiones -sustancialmente análogas a las contenidas en la anterior redacción de las normas- este Tribunal ha venido sosteniendo que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso -como novedad- la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite.

Concretamente este Tribunal ha establecido como criterio general la procedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como 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” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, en pieza de suspensión tramitada con anterioridad a la admisión del recurso de amparo con audiencia del Juzgado de ejecutorias competente, hemos de pronunciarnos acerca de la suspensión de la pena de seis meses de privación de libertad.

En atención a la escasa duración de la pena privativa de libertad impuesta (ATC 45/2008, de 11 de febrero, FJ 3), y ponderando la gravedad del perjuicio que se irrogaría al recurrente en caso de cumplimiento e ingreso en prisión mientras se resuelve su recurso de amparo, a la vista de la falta de oposición por el Ministerio Fiscal (a quien -en su caso- corresponde esgrimir las circunstancias negativas para la suspensión, como reincidencia delictiva, falta de satisfacción a las víctimas, impago de la responsabilidad civil, etc.) procede acordar la suspensión de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión. Igual suerte debe seguir la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (por todos ATC 171/2009, de 1 de junio).

Respecto del resto las penas pecuniarias, responsabilidades civiles y costas, ateniéndonos al principio de congruencia, a falta de petición del recurrente, junto a la oposición del Ministerio Fiscal, y el criterio de la reparabilidad de los perjuicios económicos (ATC 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3), conducen a la no- suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión sólo de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas por Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta

de la Audiencia Provincial de Madrid, por delito contra la propiedad intelectual.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.