|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 165/2012 |
| Fecha | de 17 de septiembre de 2012 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 10642-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 10642-2009 |
| Fallo | Otorgar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de diciembre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de doña Concepción Reyes Martín Gutiérrez, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 424-2008, dimanante del procedimiento abreviado núm. 51-2008 del Juzgado de lo Penal núm.1 de Almería, relativo a un delito contra la ordenación del territorio, así como contra el Auto de fecha 5 de noviembre de 2009 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la resolución citada.

2. La demandante aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado derechos garantizados en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE.

Por medio de otrosí, solicita en su demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas. A su juicio, la ejecución haría perder al recurso de amparo su finalidad, tanto si se ejecutara la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta (seis meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, como autora de un delito del art. 319.2 del Código penal: CP), como si se cumpliera el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería en lo referente al acuerdo de demolición de la vivienda objeto de la causa. Aduce, finalmente, que la suspensión solicitada no causaría perjuicios a ningún interés constitucionalmente protegido ni perjuicio para los derechos o intereses de terceras personas.

3. Mediante providencia de 16 de julio de 2012, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 26 de julio de 2012 la recurrente presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones. Relata que por Auto de 9 de agosto de 2010 se le concedió la suspensión de la pena privativa de libertad por un periodo de dos años, conforme a lo dispuesto en los arts. 80 y 81 CP, de manera que en la fecha actual está prácticamente consolidada con los efectos consabidos, lo que le lleva a modificar el alcance de su solicitud inicial, que finalmente circunscribe a la suspensión del acuerdo de demolición de la vivienda.

En relación con ese pronunciamiento del fallo de la resolución recurrida, subraya que la vivienda constituye su “domicilio actual” y el de su marido, según acreditaría, dice, el certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento de Abrucena que aporta junto con sus alegaciones, y en el que se certifica, en atención al padrón municipal de habitantes, que ambos figuran inscritos en el domicilio ubicado en la “Carretera de la estación núm. 110” de dicha localidad. Esa vivienda que constituye su “domicilio actual”, según la recurrente, es la que pende del acuerdo de demolición.

El perjuicio, caso de llevarse a efecto aquel acuerdo, en consecuencia, sería irreparable, mientras que, por el contrario, sostiene, la suspensión de esa parte del fallo de la Sentencia recurrida no entrañaría una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. De ello es prueba, en su opinión, que la misma Administración que instó la denuncia que dio lugar a la Sentencia impugnada contemple regularizar edificaciones que se encuentran en la misma situación que la concernida en este proceso, circunstancia que acreditaría que su existencia, aunque se calificara de fuera de ordenación, no supone una perturbación grave de intereses generales. A fin de probar sus afirmaciones, aporta un escrito de febrero de 2007 dirigido por el Alcalde del Ayuntamiento del Abrucena al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería, a requerimiento de éste en las diligencias previas núm. 28-2007, de las que dimana el procedimiento abreviado núm. 51-2008 en el que se dictó la Sentencia recurrida ante este Tribunal. El requerimiento reclamaba copias testimoniadas de los expedientes administrativos referidos “a una construcción ubicada en el Paraje La Casería, Parcela 44-1 del Polígono 14 en el término municipal de Abrucena” (misma identificación que tiene la vivienda cuya demolición se acuerda en la Sentencia objeto de este proceso constitucional). En su respuesta, el regidor municipal señalaba que “es cierto que en el lugar indicado se halla una edificación. Por otra parte ciertas áreas en torno a La Casería y el Camino Real es intención de este Ayuntamiento declararlas en el PGOU que se está redactando como urbanizables ya que cuenta con la mayoría de los servicios”.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de septiembre de 2012, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Recuerda la doctrina constitucional que dispone que la suspensión cautelar en el proceso de amparo es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, y analiza los supuestos en los que justificadamente puede otorgarse la suspensión, citando, en particular, los relativos a las penas de prisión, penas accesorias y demolición de viviendas. Considera, no obstante, que en lo que interesa a la demolición de la vivienda la recurrente no ha cumplido con la carga de probar que la ejecución de las resoluciones judiciales puede acarrearle un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, pues no queda acreditado que se trate de su vivienda habitual, por lo que entiende que se ha de denegar la suspensión solicitada. Considera, en cambio, que procedería la suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación, en cuanto que ésta debe seguir la suerte de la pena principal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De conformidad con lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, la pretensión de suspensión que resolvemos, en congruencia con la petición que formula la recurrente en el trámite de alegaciones de esta pieza, en el que ha desistido de la solicitud adicional de suspensión de la pena privativa de libertad, queda circunscrita al pronunciamiento de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, que acuerda la demolición de la vivienda núm. 4 situada en el paraje La Casería, parcela 44 del polígono 14, en el término municipal de Abrucena.

2. Este Tribunal ha establecido reiteradamente un criterio general de improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo común sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Sin embargo, se ha apreciado la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en los cuales la afectación de los bienes del recurrente o de sus derechos patrimoniales pudiera devenir definitiva o difícilmente reversible, en cuyo caso aquella regla ha cedido en favor de una ponderación de intereses y valoración de las circunstancias que, eventualmente, han permitido acordar la suspensión de la resolución impugnada. Así ha sucedido, por ejemplo, cuando la ejecución conllevaba el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento; cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible; en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda, o, en lo que ahora importa más, de demolición (por todos, ATC 225/1999, de 27 de septiembre), incluso de demolición parcial de la vivienda (ATC 156/2006, de 8 de mayo).

3. La anterior doctrina es aplicable al presente caso, puesto que, de llevarse a efecto lo acordado en la Sentencia impugnada en amparo, la demandante se vería privada definitivamente de la posesión y goce de la vivienda controvertida, produciéndosele con ello un perjuicio que cabría calificar de irreparable.

Discrepa de esta apreciación el Ministerio Fiscal, para quien no se ha justificado el daño irreparable que sufriría la recurrente. Sustenta tal alegación en que quien solicita la suspensión no ha demostrado que la vivienda afectada sea su domicilio habitual.

Sin embargo, el carácter habitual de la residencia no es condición para la suspensión en casos de demolición. En efecto, pese a lo que se afirma, ese criterio no se desprende de nuestra doctrina, no estableciéndose en los Autos citados por el Ministerio público, tres de ellos referidos a supuestos de desalojo de vivienda, no de demolición (AATC 20/1992, de 27 de enero; 155/2002, de 14 de junio, y 268/2009, de 26 de noviembre), y otro a un supuesto de demolición en el que, ciertamente, el carácter de vivienda habitual concurría, pero no fue condicionante en nuestro razonamiento (ATC 156/2006, de 8 de mayo).

De cualquier modo, ni siquiera podría negarse aquel carácter en la vivienda controvertida, pues no se puede soslayar que la recurrente ha venido ocupando la misma al menos desde el 30 de septiembre de 2003, según se desprende del certificado de convivencia aportado, fundado en el padrón, lo que añadiría a la demolición misma el perjuicio adicional que supone la privación definitiva de esa vivienda concreta, por el natural y prolongado arraigo de la recurrente en ese domicilio (ATC 268/2009, de 26 de noviembre, FJ 3). No obstante, ese elemento del carácter habitual de la vivienda, no determinante, para tomarse en consideración hubiera exigido previamente asegurar la correspondencia entre las dos referencias domiciliarias, pues no coinciden las del certificado de convivencia aportado y la contenida en la resolución judicial recurrida. No será preciso proceder a dicha comprobación, conforme a lo expuesto líneas más atrás.

En suma, cabe concluir que de no otorgarse la suspensión solicitada, una eventual estimación del recurso de amparo resultaría tardía para el restablecimiento de los derechos fundamentales que fueran declarados vulnerados, puesto que la controvertida demolición de la vivienda podría haberse producido. Y según hemos declarado anteriormente, la demolición de la vivienda es uno de los supuestos excepcionales en los que procede la suspensión de la resolución impugnada, ya que el perjuicio sería de difícil reparación (AATC 225/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 156/2006, de 8 de mayo, FJ 2). A ello cabe añadir, por ser ésta sí condición de la suspensión, que no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

En consecuencia, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión del pronunciamiento de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, relativo a la demolición de la vivienda núm. 4, situada en el paraje La Casería, parcela 44 del polígono 14, en el término municipal de Abrucena.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión solicitada.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.