|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 420/2007 |
| Fecha | de 5 de noviembre de 2007 |
| 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 | 10121-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 10121-2006 |
| Fallo | No adoptar medida cautelar alguna en el presente proceso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 6 de noviembre de 2006, don José Ramón Martínez García, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas y asistido por el Abogado don Iñaki Goioaga Llano, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de septiembre de 2006, confirmatorio de la providencia de 6 de julio de 2006, sobre fecha de licenciamiento definitivo (ejecutoria 18/1997).

2. Los hechos relevantes para el examen de las pretensiones de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

A) El día 6 de julio de 2006 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decidió que no había lugar “a aprobar el licenciamiento definitivo propuesto para el próximo 24/08/2006, sino que será al cumplimiento del periodo máximo de treinta años o con anterioridad si las redenciones ordinarias y extraordinarias que correspondan sobre la totalidad de las penas impuestas determinen un periodo de cumplimiento efectivo inferior al de treinta años; quedando en tanto pendiente de aprobación el licenciamiento hasta que el Centro penitenciario haga el cálculo sobre la totalidad de las penas impuestas”.

B) La decisión de la providencia es confirmada por el órgano judicial en el Auto que resuelve el recurso de súplica del penado. Se remite para ello a los criterios establecidos en la STS 197/2006, de 28 de febrero, según los cuales “el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario”. De este modo, “los beneficios y redenciones que procedan serán computables sobre la suma aritmética total de las penas impuestas, y no sobre los treinta años, límite máximo de cumplimiento establecido por el citado art. 70 del Código penal”. Es por ello por lo que la fecha de licenciamiento definitivo será la de 1 de agosto de 2014, “por aplicación de las redenciones tanto ordinarias como extraordinarias, sin que los nuevos criterios jurisprudenciales vulneren principios constitucionales y mucho menos el de legalidad penal”.

3. La demanda de amparo solicita la anulación de las dos resoluciones recurridas, “estimando la aplicación de las redenciones obtenidas mediante resoluciones judiciales firmes” y “poniendo inmediatamente en libertad” al recurrente. Fundamenta su petición, en primer lugar, en la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa (art. 24.2 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), y a un proceso público y con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), al considerar, expresado ahora muy en síntesis, que no se dio traslado a la defensa del informe del Ministerio Fiscal previo a la providencia, que no se han podido contradecir elementos jurídicos de la decisión recurrida, y que no se ha podido recurrir la misma ante un Tribunal superior. Se refiere la segunda queja a la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) por el modo en el que se han interpretado los arts. 70.2 y 100 del Código penal de 1973, y 202 del Reglamento penitenciario. En la tercera queja se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, por la alteración de las redenciones de condena ya reconocidas. La cuarta queja se refiere a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva de una disposición desfavorable. El quinto motivo de amparo tiene como contenido el derecho a la igualdad (art. 14 CE), derivado de la nueva interpretación jurisprudencial contra reo del art. 70.2 del Código penal de 1973. Se invoca, en fin, el derecho a la libertad (art. 17 CE) como objeto de vulneración a la vista del modo en el que se realiza el nuevo cómputo para la puesta en libertad: de un modo contrario a “los postulados legales y jurisprudenciales” aplicables al caso.

4. Mediante providencia de 12 de septiembre de 2007, la Sección Primera de este Tribunal acuerda la admisión a trámite de la presente demanda de amparo y, conforme a la solicitud de la representación del recurrente, la formación de pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Con una nueva providencia del mismo día se concedió un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran conveniente respecto a la suspensión solicitada.

5. Sólo alega el Fiscal, quien, en su escrito de 26 de septiembre de 2007 estima que no debería accederse a la suspensión debatida y que por ello habría de darse al recurso una tramitación urgente “con el fin de que, de llegarse al otorgamiento del amparo, el perjuicio para el demandante sea el menor posible”. Argumenta para ello que la suspensión de las resoluciones impugnadas comportaría la inmediata libertad del actor, lo que “sería en definitiva otorgar lo que el amparo pretende y obligaría en este trámite a realizar un examen de la demanda que ahora no corresponde”, como señala una constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cita por todos el ATC 236/2005, de 20 de junio).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente incidente cautelar no puede ser la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas para preservar la finalidad del amparo solicitado, sino la conveniencia de adoptar otras medidas para ello, cosa a la que autoriza el art. 56 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, “con una interpretación finalista del artículo”, cuando proceda para “la tutela efectiva encomendada al amparo” (AATC 110/1996, de 29 de abril, FJ 3; 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 2). Como lo que plantea el recurrente es que tenía que haber sido puesto en libertad el 24 de agosto de 2006 y que su permanencia actual en prisión, prevista hasta el 1 de agosto de 2014, es consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales, lo que se trata de dilucidar es si este Tribunal debe disponer lo necesario para su puesta cautelar en libertad, hasta que se decida sobre el fondo de su recurso de amparo. Tal efecto no se conseguiría con la suspensión de la providencia y el Auto recurridos, que deniegan la propuesta de licenciamiento definitivo realizada por el Centro penitenciario de Bonxe (para el 24 de agosto de 2006), requieren una nueva, y la aprueban (para el 1 de agosto de 2014). La suspensión de la efectividad de estas resoluciones sólo produciría la consecuencia de mantener pendiente de aprobación judicial la primera de las propuestas, pero no comportaría su aprobación y la puesta en libertad del demandante.

2. No procede en este caso que este Tribunal inste la puesta cautelar en libertad del recurrente. Aunque esta decisión comporta que la solicitud de amparo pierde parte de su finalidad, su adopción supondría una grave perturbación de intereses constitucionalmente protegidos.

A) Es notorio, en efecto, que, si no se adopta ninguna medida cautelar de puesta en libertad del recurrente y el amparo se otorgara finalmente, resultaría que el mismo carecería parcialmente de la eficacia pretendida por el demandante, que lo que sostiene es que la vulneración de sus derechos fundamentales ha impedido su puesta en libertad el día 24 de agosto de 2006. Se trata de la permanencia en prisión de un recurrente que reclama que la misma es ilegítima, en lo que hasta el momento de una hipotética sentencia de otorgamiento del amparo constituye un efecto irreversible para la misma (AATC 120/1996, de 20 de mayo; 336/1996, de 25 de noviembre; 32/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Que la Sentencia de amparo pueda dictarse antes de que finalice la fecha impugnada para la puesta en libertad no obsta a la existencia del perjuicio ni a la pérdida de finalidad de la resolución, sino tan sólo a la magnitud de ambas (AATC 40/1998, de 17 de febrero; 32/2007, FJ 2).

B) Sucede sin embargo que la puesta cautelar en libertad del recurrente supondría “una perturbación grave de los intereses generales” (art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, lo que obsta al acuerdo de la medida cautelar. En la medición de la gravedad de tal perturbación concurren 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; 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe 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 Código penal).

En el presente caso no se trata sólo del cumplimiento de unas penas superiores en su conjunto a los treinta años y cuyo límite de cumplimiento se ha situado en los treinta años, sino también de que el periodo sobre el que operaría la suspensión cautelar de la pena es cercano a los siete años. Este periodo indica, en aplicación de los consolidados criterios reseñados, que la puesta cautelar en libertad del recurrente generaría una severa perturbación de los intereses generales y que no debe por ello accederse a tal medida.

3. Existe un argumento añadido para no adoptar medidas cautelares en el presente proceso de amparo. La puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita. Según consolidada doctrina jurisprudencial, este hecho hace inviable la medida so pena de desnaturalizar su naturaleza cautelar y de proceder a una decisión sobre el fondo del recurso sin el procedimiento y las garantías legales previstas para ello (por todos, AATC 249/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 264/2005, de 20 de junio, FJ 2; 41/2007, de 12 de febrero, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 3).

Procede, en suma, denegar la suspensión y no adoptar medida cautelar alguna. La gravedad de los perjuicios que esta decisión puede ocasionar al demandante obligan a este Tribunal a reducirlos en lo posible, con lo que, como se ha hecho en otro casos, la Sala acelerará la resolución del presente recurso, anteponiéndola incluso en el orden de señalamientos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No adoptar medida cautelar alguna en el presente proceso de amparo.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.