|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 105/2017 |
| Fecha | de 17 de julio de 2017 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 299-2013 |
| Asunto | Recurso de amparo 299-2013 |
| Fallo | Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 172/2016, de 17 de octubre, promovido por don Francisco de Asís Serrano Castro. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el día 8 de marzo de 2017, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, actuando en nombre y representación de don Francisco de Asís Serrano Castro, y bajo la dirección del Letrado don Fernando Rodríguez Galisteo, formuló incidente de ejecución de la STC 172/2016, de 17 de octubre.

2. Los hechos de los que trae causa el escrito promoviendo el incidente de ejecución son, en síntesis, los siguientes.

a) Por la Sala Primera del Tribunal Constitucional se dictó la STC 172/2016, de 17 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 25 de noviembre de 2016. El pronunciamiento estimaba el recurso de amparo interpuesto por el demandante que insta, a través del incidente que nos ocupa, la ejecución de dicha sentencia. El fallo de la misma, más allá de declarar la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), de que es titular el demandante de amparo, determinó que para el restablecimiento de los derechos vulnerados cumplía declarar la nulidad del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, aclarado por Auto de 20 de noviembre de 2012, por el que se acordaba no haber lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad, así como la nulidad de la Sentencia núm. 571/2012, de 29 de junio, del mismo Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 2171-2011.

Al mismo tiempo, el Tribunal declaró la firmeza de la Sentencia de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 15/2011, de 13 de octubre, dictada en el procedimiento abreviado número 1-2011, al no haberse estimado concurrente la vulneración de derechos denunciada en la demanda de amparo y vinculada a la sentencia de instancia. Esta había condenado al demandante de amparo a la pena de inhabilitación especial para el cargo de magistrado, como autor de un delito de prevaricación judicial del artículo 447 del Código penal (CP) por el tiempo de dos años.

b) Mediante escrito fechado el 14 de noviembre de 2016, don Francisco de Asís Serrano Castro, solicitó al Presidente del Consejo General del Poder Judicial la rehabilitación a la carrera judicial como magistrado, en ejecución de la STC 172/2016, así como el abono de los haberes dejados de percibir desde el 28 de agosto de 2013. El Consejo General del Poder Judicial, en escrito fechado el 17 de noviembre de 2016, acusa recibo del escrito comunicando al señor Serrano que da comienzo a la tramitación de la petición y que solicita de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la declaración de firmeza de la Sentencia de 13 de octubre de 2011 pronunciada por dicho órgano judicial, así como la correspondiente liquidación de condena.

c) Mediante Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de enero de 2017, en la ejecutoria 2-2012, dimanante del procedimiento abreviado de la Sala núm. 1-2011, se acuerda la liquidación de la condena. La resolución judicial determina que la condena habría sido cumplida íntegramente el 27 de agosto de 2013, al considerarse como día de inicio de cumplimiento el 29 de agosto de 2011. En el mismo Auto la Sala niega que haya de pronunciarse sobre las condiciones para la rehabilitación o recuperación de la condición de magistrado del condenado, por corresponder dicho pronunciamiento al Consejo General del Poder Judicial. Asimismo el Auto niega pronunciarse sobre la solicitud de indulto que se dice realizada por el penado.

d) La representación procesal de doña Isabel Hinojosa Picón, parte en el procedimiento penal seguido contra el demandante de amparo y respecto de cuya sentencia condenatoria se declaraba la firmeza, así como parte en la ejecutoria, solicitó aclaración, subsanación y/o complemento respecto del Auto de liquidación de condena, pidiendo a la Sala que se pronunciase sobre los efectos derivados de la condena, así como sobre la referencia contenida en el Auto a una eventual solicitud de indulto.

Mediante Auto de 26 de enero de 2017 la Sala responde al escrito de aclaración estableciendo que no es función de un auto de liquidación de condena explicar cuáles son los efectos derivados ex lege de la misma. La Sala de lo Penal y Civil del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía expone en su pronunciamiento que, en caso de que el penado solicitare la rehabilitación o nuevo ingreso en la carrera judicial, habrá de ser el Consejo General del Poder Judicial el que haga valer esos efectos legales que no dependen de la voluntad del órgano de enjuiciamiento. Respecto de la solicitud de indulto la Sala entiende que, en la medida en que el indulto que se había acordado solicitar iba referido únicamente a la duración de la pena de inhabilitación y no al alcance de sus efectos legales, resulta procedente completar el Auto de 17 de enero de 2017, en el sentido de declarar improcedente, por imposibilidad de efectos, la elevación de solicitud de indulto parcial.

e) En la fecha de interposición del incidente de ejecución, el Consejo General del Poder Judicial no había notificado al demandante su decisión sobre la solicitud de readmisión en la carrera judicial realizada en el escrito de 14 de noviembre de 2016 previamente citado, de la que habría tenido conocimiento, según afirma el actor, por la prensa.

No obstante, en el escrito promoviendo el incidente de ejecución ante este Tribunal, el demandante alega que el Consejo General del Poder Judicial habría acordado no rehabilitarle en el cargo de magistrado-juez en una reunión de la comisión permanente celebrada el 2 de marzo de 2017. El motivo de tal denegación habría sido, en relato traído al escrito de interposición del incidente por el demandante sin soporte documental alguno, la consideración del carácter definitivo de la pena impuesta, y ello al amparo de lo previsto en el artículo 42 del Código penal que establece literalmente que “la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación”. El demandante dice haber tenido conocimiento extraprocesal de tal resolución a través de distintas noticias de prensa fechadas el mismo día 2 de marzo.

3. Entiende el demandante, y en ello basa la interposición del incidente de ejecución, que el Consejo adopta esta decisión para no cumplir la Sentencia del Tribunal Constitucional, cuyo espíritu implica la reintegración del demandante a la carrera judicial una vez cumplida la condena de inhabilitación especial de dos años que le fuera impuesta, sin que pueda entenderse que la pérdida de la condición de magistrado sea definitiva, sino exclusivamente temporal durante el tiempo de duración de la condena ya liquidada. Adicionalmente se alega en el escrito de interposición del incidente que el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial conculca la legalidad ordinaria, así como diversos acuerdos del Pleno del mismo en asuntos precedentes y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, citándose como ejemplo de ello la STS 7418/2006, de 30 de octubre.

El demandante insiste en el hecho de que nunca ha perdido su condición de magistrado, y que no es del modo en que lo hace la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial como cumple interpretar el artículo 42 CP. Reconoce asimismo que podría recuperar su cargo impugnando la resolución del Consejo a través de recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a pesar de lo cual estima que también puede resultar pertinente acudir a la vía abierta por la reforma de la Ley Orgánica 15/2015 en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativa a los procedimientos de ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional. La representación procesal del señor Serrano expone como el artículo 197 del Reglamento 2/2011 de la carrera judicial contiene los motivos tasados que conduce a la pérdida del empleo de juez y el capítulo IV del mismo Reglamento el procedimiento de rehabilitación de los jueces y magistrados apartados de la carrera judicial, regulación que vendría a presuponer que la pérdida definitiva de la condición de magistrado o juez que establece el artículo 42 CP sólo cabe tenerla en cuenta durante los años que está vigente una eventual condena.

En la medida en que dicha resolución de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial no ha sido aportada al expediente alegándose la falta de notificación de la misma, el demandante, en el marco de este mismo incidente de ejecución insta al Tribunal Constitucional para que exija al Servicio de personal judicial y a la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial que procedan a realizar dicha notificación personal.

4. Mediante diligencia de ordenación fechada el 8 de mayo de 2017, la Sala Primera acuerda, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 LOTC, tener por promovido el incidente de ejecución respecto de la STC 172/2016, de 17 de octubre, y conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas un plazo de diez días para presentar alegaciones respecto del incidente promovido.

5. Mediante escrito registrado el 25 de mayo de 2017 expone sus alegaciones doña Rosario Isabel Hinojosa Picón, parte en el procedimiento penal en que resultó condenado quien ahora interesa la ejecución de la sentencia estimatoria de amparo. Representada por el procurador de los Tribunales don Roberto P. Granizo Palomeque y bajo la dirección letrada de don Antonio Miguel Vázquez Barragán, la señora Hinojosa argumenta a favor de la inadmisión a trámite del incidente y, subsidiariamente, interesa su desestimación.

Los argumentos que avalan la inadmisibilidad del escrito del señor Serrano parten de la consideración de que la STC 172/2016 ha sido completamente ejecutada, excediendo las pretensiones y medidas que formula el demandante del ámbito de la jurisdicción constitucional que nunca le reconoció el reingreso en la carrera judicial, ni el mantenimiento de la condición de magistrado, como lo prueba la declaración de firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de octubre de 2011. Entiende esta parte que quien resulta competente para ejecutar la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Justicia es aquel mismo órgano judicial, tal y como se deduce del artículo 985 de la Ley de enjuiciamiento criminal y que tal ejecución ya ha tenido lugar en su totalidad.

Por lo que hace a la cuestión de fondo, y tras insistir en algunos argumentos relativos al asunto penal que dio lugar a la condena del demandante de amparo, la señora Hinojosa entiende que la interpretación del artículo 42 CP realizada por el Consejo General del Poder Judicial es correcta porque, ordenada la ejecutoria por Auto de 22 de noviembre de 2016, es tal fecha y no otra la que determina la pérdida del cargo, el empleo y la condición de Juez, así como su baja definitiva en el escalafón, tal y como resultaría de la STC 208/2003 y del ATC 141/2005, no siendo posible siquiera el indulto, a juicio de la parte alegante, en este caso. Se insiste en que la pérdida de la condición de funcionario, en los casos de condenas que lleven aparejada como pena principal o accesoria la inhabilitación absoluta o especial para cargo público, se aplica con carácter general para todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces y magistrados. Y como argumentos complementarios esta parte sostiene que la rehabilitación de magistrados que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial no se aplica a quienes han sido inhabilitados por sentencia penal, sino a quienes perdieron su capacidad psicofísica en algún momento y posteriormente la recuperaron, del mismo modo que no es comparable al caso —siempre a criterio de esta parte— la eventual rehabilitación de magistrados que hubieran sido condenados por otras causas distintas a la comisión del delito de prevaricación.

6. El Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones el 26 de mayo de 2017 interesando la desestimación del incidente de ejecución. Tras acudir al fundamento jurídico 2 del ATC 90/2008, en que se hace referencia al derecho a la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, la fiscal expone que la solicitud de rehabilitación como magistrado solicitada por el demandante aparece como una pretensión ajena y distinta a la que fue objeto de examen y decisión en la sentencia constitucional cuya ejecución se requiere a través del presente incidente. Considera el Ministerio Fiscal que el solicitante ha tenido por correctamente ejecutada la Sentencia de 13 de octubre de 2011, por cuanto ha aceptado la extinción de la condena y la cancelación de sus antecedentes, iniciando subsiguientemente el procedimiento que ha estimado oportuno para que se proceda a su rehabilitación a la carrera judicial como magistrado.

Pero, además, se expone también por el Ministerio público que el incidente no ha respetado la subsidiariedad propia del recurso de amparo, por cuanto frente al acuerdo controvertido adoptado por la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial cabe recurso de alzada ante el pleno del Consejo General del Poder Judicial contra cuya decisión cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, vía cuya existencia, por lo demás, no niega el señor Serrano. Como argumento adicional el Ministerio Fiscal recuerda que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introducida por la Ley Orgánica 15/2015 no ha introducido ninguna modificación respecto de la necesidad de agotar la vía judicial previa en los incidentes de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en recursos de amparo. Y se invocan, por último los AATC 128/2016 y 205/2007 para recordar que solicitar ante el Tribunal Constitucional la ejecución de una sentencia dictada en un recurso de amparo exige el previo agotamiento de la vía judicial previa.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución se dirige contra una resolución de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial adoptada, tal y como concuerdan todas las partes personadas en este incidente, el 2 de marzo de 2017. Dicha resolución no ha sido aportada a las actuaciones por quien interesa la apertura del incidente de ejecución.

Tal y como establece la doctrina de este Tribunal en relación con las exigencias procesales relativas a la interposición de los recursos de amparo, el conocimiento extraprocesal de las resoluciones impugnadas no puede sustituir, por regla general, al acto de notificación fehaciente de las mismas realizado bien por el órgano judicial, bien por el órgano administrativo que las dicta (mutatis mutandis STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 2). De dicho acto de comunicación depende el cálculo de los plazos de interposición de las acciones oportunas, y la preservación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) obliga a considerar dicha notificación como el acto que permite determinar el dies a quo de dicho cómputo, ofreciendo también un dato para valorar la diligencia procesal de la parte. Una cosa es que del conocimiento extraprocesal de los actos recurribles pueda llegar a deducirse, por inacción, la falta de diligencia del justiciable, como ha considerado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 116/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 300/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 161/2001, de 5 de julio, FJ 4, y 53/2003, de 24 de marzo, y otra bien distinta que dicho justiciable, por exceso de celo, y habiendo tenido conocimiento extraprocesal de la adopción de una determinada decisión a la que se opone, se adelante a la notificación oficial de la resolución administrativa o judicial que la contiene e inicie un procedimiento que, por fuerza, ha de ser tenido por prematuro.

Se entiende que es obligación vinculada a la diligencia exigible a las partes que estas aporten la documentación necesaria para poder dar trámite al procedimiento que instan, cosa que no ha hecho quien pretende la apertura del presente incidente. No debe olvidarse que las partes que intervienen “en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas o a padecer las consecuencias jurídicas ligadas a la omisión del levantamiento de las cargas procesales que aquella ordenación establezca” (ATC 23/2011, de 28 de febrero, FJ 3). En el caso del recurso de amparo que es un recurso subsidiario y de carácter excepcional, excepcionalidad que se comunica a los incidentes de ejecución que pudieran surgir en torno a las sentencias resolutorias del mismo, el Tribunal aprecia de oficio la concurrencia o no de los requisitos para la admisión del recurso (art. 50.1 LOTC), y lo mismo cabe proclamar de la admisión de los incidentes de ejecución. Ello supone como ha dicho este Tribunal en el fundamento jurídico 1 del ATC 234/2007, de 7 de mayo, que “compete al demandante, no sólo afirmar razonadamente el cumplimiento de los requisitos procesales de admisión del recurso de amparo, sino también aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones” y tal aportación resulta exigible, tanto al plantear la demanda de amparo, cuanto al interponerse un incidente de ejecución de las sentencias de amparo estimatorias dictadas por este Tribunal.

Por tanto, el presente incidente inicialmente ha de ser inadmitido por no constar que tal acto haya sido notificado al demandante antes de que se haya interpuesto el presente incidente.

2. Ahora bien, incluso si este Tribunal aprobara la actuación procesal de la parte demandante, tampoco habría cabido admitir a trámite el presente incidente de ejecución porque, tal y como apuntan quienes se han personado el incidente para oponerse a su estimación, el acto recurrido es totalmente ajeno a la ejecución de la STC 172/2016, de 17 de octubre, independientemente de cual sea su contenido, en el que este Tribunal no entrará en la medida en que no tiene conocimiento fehaciente de dicho acto.

Es constante la jurisprudencia de este Tribunal referida al alcance y contenido del incidente de ejecución de las sentencias en general, y de las sentencias de amparo del Tribunal Constitucional en particular. Así se ha manifestado que el derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, y el acatamiento de esa firmeza y de la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, también es atributo de las sentencias del Tribunal Constitucional; que tal derecho, no sólo se vincula el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, sino también a lo establecido en el artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, debiendo, en consecuencia, atender a lo declarado y decidido por el mismo en sus Sentencias (por todos ATC 157/2014 y jurisprudencia allí citada); y que la necesidad, de que el órgano de ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional interprete el alcance de la misma para darle cumplimiento no puede llevar ni a contravenir lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional ni a dictar resoluciones que cercenen la eficacia de la situación jurídica declarada en aquélla (por todas STC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Pues bien, en este caso, el Tribunal no podría entender cercenada la eficacia de la situación jurídica declarada en la STC 172/2016, de 17 de octubre, en la medida en que el fallo de dicho pronunciamiento ha sido ya plenamente ejecutado.

El fallo de la STC 172/2016 declaraba tanto la nulidad del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, aclarado por Auto de 20 de noviembre de 2012, por el que se acuerda no haber lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad, como la nulidad de la Sentencia núm. 571/2012, de 29 de junio, dictada en el recurso de casación núm. 2171-2011. Al mismo tiempo dicho fallo declaró la firmeza de la Sentencia de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 15/2011, de 13 de octubre, dictada en el procedimiento abreviado número 1-2011, resolución esta que condenaba al demandante de amparo a la pena de inhabilitación especial para el cargo de magistrado, como autor de un delito de prevaricación judicial del artículo 447 del Código penal por el tiempo de dos años. Por tanto, la Sentencia del Tribunal Constitucional, que no contiene un fallo implícito como parece pretender el demandante relativo a su readmisión a la carrera judicial, viene completamente ejecutada por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de enero de 2017, que establece la liquidación de la condena y determina que el íntegro cumplimiento de la misma se produjo el día 27 de agosto de 2013.

En su caso, el desacuerdo con la resolución del Consejo General del Poder Judicial relativo a esa negativa de reingreso, podría ser objeto de un nuevo recurso de amparo una vez se hubiera agotado la vía judicial previa que no consta haber sido iniciada, en la medida en que no aparece siquiera la notificación del acto controvertido. Pero, tal y como argumenta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no cabe intentar por vía de ejecución de sentencia, el planteamiento de problemas jurídicos que no fueron abordados en el proceso principal de amparo. La pena impuesta por el Tribunal Supremo a quien hoy interpone este incidente, fue revisada por este Tribunal y anulada la sentencia en que se contenía en la medida en que incrementaba la condena de instancia sobre la base de la modificación del elemento subjetivo del tipo penal, sin haber dado audiencia plena al interesado, incurriendo por tanto en vulneración del derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Ahora bien, la condena de instancia fue mantenida, y lo que ahora se discute, conformando el objeto principal del incidente, es si esa condena de instancia, que no quedó afectada por la sentencia del Tribunal Constitucional, debe llevar o no aparejada la exclusión definitiva de la carrera judicial.

Resulta evidente pues, que se plantea por esta vía incidental una cuestión que nada tiene que ver con la ejecución de la STC 172/2016, al abordar un problema de aplicación de las consecuencias legales aparejadas a una determinada condena penal, cuestión esta que habrá de ser planteada y resuelta en la vía procesal oportuna, que podrá iniciar el demandante una vez le sea convenientemente notificada la resolución a la que se opone.

En consecuencia, debe inadmitirse, también desde esta perspectiva, el incidente de ejecución promovido por el demandante.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 172/2016, de 17 de octubre, promovido por don Francisco de Asís Serrano Castro.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil diecisiete.