|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 123/2022 |
| Fecha | de 26 de septiembre de 2022 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera. |
| Núm. de registro | 4549-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 4549-2022 |
| Fallo | Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de la pena de seis meses de prisión impuesta al recurrente, mientras se tramita el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 22 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del ahora recurrente, don Pablo López Maestre, abogado en ejercicio, actuando en defensa de derechos e intereses propios, por el que interpuso recurso de amparo formalmente dirigido contra el auto núm. 249/2022, de 29 de marzo, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de octubre de 2021, también impugnado, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta al recurrente por un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) El demandante fue condenado en sentencia de fecha 9 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, como autor de un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones [art. 227 del Código penal (CP)], a la pena de seis meses de prisión y al abono de 10 080,16 € en concepto de responsabilidad civil. Esta sentencia fue declarada firme en fecha 7 de septiembre de 2018.

b) El 11 de septiembre de 2020, el juzgado acordó conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, bajo la condición de que se abonara en diez días la cantidad de 2000 € y, a continuación, 336 € mensuales hasta el pago final de la responsabilidad civil fijada en sentencia. Esta resolución devino firme, tras los recursos correspondientes.

c) En fecha 20 de octubre de 2021, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba acuerda la revocación de la suspensión de la ejecución anteriormente concedida. El fundamento jurídico único de esa resolución concreta el motivo de la decisión en los siguientes términos:

“Único: El artículo 86.1 b) establece que el juez revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones o deberes que se le hubieran impuesto conforme al art. 83.

En el presente supuesto el penado ha incumplido el compromiso de satisfacer la responsabilidad civil por lo que habiendo incumplido una de las condiciones principales para acceder a la suspensión de la pena procede revocar el beneficio con pérdida del aplazamiento dada la entidad de la pena impuesta”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de apelación contra el citado auto, argumentando, en esencia, que no procedía revocar la suspensión por incumplimiento de las prohibiciones o deberes impuestos conforme a los arts. 86.1 b) y 83 CP, ya que no se había fijado ninguna de estas prohibiciones o deberes, por lo que no se puede incumplir lo que no se había exigido.

e) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en su auto núm. 249/2022, de 29 de marzo, desestimó el recurso de apelación. El motivo central de esta decisión se concreta en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Segundo.- La resolución establece como motivo para la revocación, el haber sido condenado durante el periodo de remisión condicional del plazo de dos años establecidos en el auto de fecha 11 de septiembre de 2020. Efectivamente, con posterioridad volvía cometer un delito de abandono de familia, por lo que el juzgado de lo penal, con buen criterio, adoptó la resolución que es ahora motivo del recurso y que necesariamente debe ser confirmada. […]

Cuarto.- En el presente caso, es evidente que la revocación de la suspensión acordada, resulta necesaria para la evitación de la comisión de nuevos delitos, al no haber evitado dicha suspensión que el condenado delinquiera más tarde en el mismo delito, sin que afronte el pago de la responsabilidad civil, que como condición se le impuso para evitar el cumplimiento de la pena de seis meses de prisión, por lo que la expectativa, en que pudiera fundarse la suspensión acordada, ya no puede ser mantenida”.

f) Ante esta resolución, el demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones que fue rechazado por la audiencia provincial en un auto de 31 de mayo de 2022, y que, de los términos en que ha sido planteada la demanda, se debe entender también impugnado, en cuanto que no habría reparado las vulneraciones alegadas. En esta resolución, se expone literalmente lo siguiente:

“Único.- El incidente de nulidad planteado al amparo del núm. 4 del art. 86 del Código penal, y a la luz de la doctrina constitucional al respecto establecido en sentencia de 7 de marzo [sic], debería ser planteado ante el juzgado de lo penal, ya que no es propio del rollo de apelación”.

g) Por diligencia de ordenación de 14 de julio de 2022, se acordó recabar la hoja histórico penal del recurrente, en la que no consta que este hubiera delinquido durante el plazo de suspensión de la ejecución de la pena, en su día concedida.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Más en concreto, atribuye al auto del juzgado de lo penal el quebranto del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, aludiendo a su carácter irracional por error patente; mientras que el auto de la Audiencia Provincial habría incurrido, además, en una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por introducir un nuevo motivo para la revocación de la suspensión, basado en la comisión de un delito no acreditado, lo que afecta igualmente a su derecho a la presunción de inocencia. Cita en apoyo de su pretensión, entre otras, la STC 32/2022, de 7 de marzo, aunque admite que en la fase jurisdiccional no se alegó la falta de audiencia previa a la adopción de la decisión de revocar la suspensión por impago de la responsabilidad civil.

En el suplico de la demanda, por medio de otrosí digo, se solicita la suspensión de la ejecución de la pena, para no hacer ilusoria la eficacia del amparo y evitar perjuicios irreparables, conforme a lo dispuesto en los arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. En virtud de providencia de fecha 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. A tal efecto, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1273-2021. Y, en el mismo sentido, se acordó lo propio con el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba, en relación con el procedimiento ejecutoria núm. 445-2018. Igualmente, se acordó que debían ser emplazados quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En la misma providencia se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación de la suspensión solicitada. En esta pieza se acordó conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. En fecha 21 de agosto de 2022, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que reitera su petición de suspensión. En su escrito, con cita de los AATC 366/2006 y 59/2008, expone que estamos en presencia de una pena de corta duración, que no excede de los cinco años de prisión; y que su ejecución implicaría una pérdida irreparable para un bien de carácter personal como es el derecho a la libertad. Además, afirma haberse comprometido ante la denunciante por escrito a que abonará las cantidades debidas tan pronto como pueda permitírselo, con independencia del tiempo que pueda transcurrir.

6. El día 15 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras hacer una amplia reseña de los antecedentes que consideró de interés, y recordar la doctrina constitucional sobre la cuestión ahora planteada (con cita expresa del ATC 173/2017), el fiscal muestra su conformidad con la pretensión del recurrente en amparo. Para ello pondera, en concreto, que se trata de una pena de corta duración y que no se aprecia “un efecto singularmente grave, ni por su proyección social, ni por su incidencia en el interés de las personas económicamente dependientes de la pensión —perjudicadas por el delito— por cuyo impago ha sido condenado el actor, hasta el punto de generar una desprotección especialmente relevante de sus derechos que, en lo que concierne a la percepción de la debida asistencia económica, permanecen incólumes”. A ello se añade la “duda acerca de la entidad, gravedad y forma de constatación de esa supuesta acción delictiva” que habría motivado la resolución judicial ahora impugnada, que no es la sentencia condenatoria, que sigue vigente, sino la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y el consiguiente ingreso en prisión del recurrente, a lo que debe limitarse el objeto de la medida cautelar solicitada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en la suspensión de la ejecución de una pena de prisión de seis meses impuesta por un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones, tras la revocación de la suspensión en su día concedida por el Juzgado de lo Penal núm. dos de Córdoba, decisión confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que una eventual estimación del recurso tuviera una eficacia ilusoria, una vez ejecutada la pena. Añade que se trata de una pena de corta duración, por lo que no se causa perjuicio alguno al interés general; mientras que el perjuicio para el derecho a la libertad personal sería irreparable. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos ya reseñados.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados 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”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas 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’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. En el caso de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de 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). 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 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2;42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009 , de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010 , de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)”.

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la estimación de la medida cautelar solicitada.

El recurrente justifica su petición, resumidamente, en los perjuicios irreparables que se le causarían si se procediera a la ejecución de la pena de seis meses de prisión, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que, además de tratarse de una pena de corta duración, no se aprecia la concurrencia de factor alguno de perturbación para los intereses generales o para los perjudicados por el hecho delictivo.

Como ya se ha expuesto, en el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad de la perturbación de los intereses generales aparece íntimamente ligada a la gravedad de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta, así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Para la resolución de esta pieza procede tener en cuenta, como elemento de ponderación significativamente relevante, que la pena impuesta de seis meses de prisión es notoriamente inferior al límite penológico de cinco años establecido como criterio orientativo por este tribunal para acordar o no la suspensión de este tipo de penas. Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, no se aprecia que la medida pudiera afectar negativamente a los bienes jurídicos de terceros y, singularmente, a los perjudicados por el hecho delictivo, para quienes se mantiene vigente su derecho a la asistencia económica.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de la pena de seis meses de prisión impuesta al recurrente, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.