|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 61/2013 |
| Fecha | de 27 de febrero de 2013 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías. |
| Núm. de registro | 162-2012 |
| Asunto | Recurso de amparo 162-2012 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia de 29 de junio de 2011 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuanto a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruíz, en nombre y representación de José María González Vidal, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Morales Morales, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 29 de junio de 2011, que, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, y revocó la Sentencia absolutoria de 27 de diciembre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1, condenando en segunda instancia al recurrente, hoy demandante de amparo, como cooperador necesario de un delito de robo con violencia e intimidación a una pena de cuatro años y seis meses de prisión. Asimismo se presenta contra el Auto de 2 de noviembre de 2011, dictado por la misma Sección, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí, ex art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales o, en su caso, de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder la finalidad del presente recurso de amparo, sin que dicha suspensión ocasione perturbación grave a ningún derecho constitucionalmente protegido.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 31 de enero de 2013, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada: asimismo, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación del recurrente presentó escrito de alegaciones con fecha 11 de febrero de 2013, reiterándose en la petición de suspensión solicitada. Tras recordar en él la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hace referencia a las circunstancias personales del recurrente que deben ser tenidas en cuenta en orden a la concesión de la suspensión: carece de antecedentes penales y ha estado en todo momento a disposición del Juzgado de Instrucción y del Juzgado de lo Penal; su desempeño profesional como vigilante de seguridad ha merecido el reconocimiento de la Jefatura Superior de Policía de Andalucía Occidental; ha sido condenado a una pena de cuatro años y seis meses de la que ya tendría cumplidos ciento cuarenta y dos días al haberse encontrado privado de libertad desde su detención el 7 de julio de 2009, hasta su puesta en libertad sin fianza el 25 de noviembre de 2009; ha cumplido rigurosamente con la obligación de presentación en el Juzgado durante la tramitación del proceso que le impuso el Auto que decretó la libertad sin fianza; y su trabajo, como vigilante de seguridad, es el único sostén de su familia. Por último, solicita que se tramite la suspensión por el trámite previsto en el art. 56.6 LOTC, dado que por Auto de 4 de febrero de 2013, el órgano judicial acordó requerir al recurrente para su ingreso voluntario en el plazo de diez días en el centro penitenciario, y ha sido citado para el día 14 de febrero de 2013, para practicarle personalmente el requerimiento al que el Auto se refiere.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 2013, presentó alegaciones solicitando se acceda a la suspensión de la ejecución que ha sido solicitada.

En el escrito de alegaciones se pone de manifiesto que si bien es cierto que es jurisprudencia constitucional reiterada que la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes es una medida excepcional, no lo es menos que dicha doctrina ha sido matizada por el propio Tribunal Constitucional (al respecto, se cita el ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2). A su juicio, en el presente caso, y aplicada la doctrina señalada, el Fiscal considera que debe valorarse que “los hechos delictivos por los que ha sido condenado el recurrente constituyen un delito de robo con violencia e intimidación que lesiona el derecho de propiedad” y que “[l]a pena de prisión del recurrente es de cuatro años y seis meses, de los que procederá descontar el tiempo de prisión preventiva sufrido en la causa … por lo que quedaría pendiente el cumplimiento de una pena algo inferior a cuatro años y dos meses de prisión”, siendo jurisprudencia constitucional que las penas inferiores a cinco años de prisión son susceptibles de suspensión dado el promedio de tramitación del recurso constitucional y la necesidad de garantizar el mismo (AATC 18/2011 y 44/2012). Igualmente estima que debe tenerse en consideración que la entrada en prisión haría perder al recurrente su puesto de trabajo de vigilante de seguridad y, por tanto, su medio de vida y el de su familia, así como el hecho de que haya permanecido en libertad durante la tramitación del proceso de origen. Por último, considera que el interés patrimonial de la entidad propietaria del establecimiento en el que se produjo el robo y el de sus empleados en obtener la restitución del dinero y efectos sustraídos, puede quedar garantizado con las correspondientes medidas cautelares.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone 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”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, “la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en 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 (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; 1/2010, de 11 de enero, y 18/2011, de 28 de febrero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; 12/2009, de 26 de enero; 112/2011, de 18 de julio). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero y 173/2009, de 1 de junio)” (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1).

2. Más concretamente, este Tribunal, como recuerdan los AATC 112/2011, de 18 de julio, FJ 1; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2, ha establecido como criterio general 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” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, pues el art. 56 LOTC “responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y, deben también ponderarse, en consecuencia, otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, ‘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’ (por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas ‘que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución’ (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1). En relación con este criterio de gravedad de la pena, este Tribunal viene aplicando como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal: CP)” (ATC 44/2012, FJ 2), al que se ha añadido “el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002)” (ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3).

3. Aplicada la doctrina expuesta al presente caso, procede la suspensión instada por el recurrente, tal y como solicita el Fiscal, pues la duración de la condena de privación de libertad recaída —cuatro años y seis meses— se halla por debajo del margen de gravedad con que, como regla general, opera este Tribunal. Además, y dada la naturaleza del delito no parece que pueda reputarse de los que causan especial alarma social, debiéndose, igualmente, tener en consideración el hecho de que el recurrente haya permanecido en libertad durante la tramitación del proceso de origen, y que de la concesión de la suspensión no se deriva perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, más allá del genérico que toda inejecución de una resolución judicial comporta.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de 29 de junio de 2011 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuanto a la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil trece.