|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 42/2020 |
| Fecha | de 9 de junio de 2020 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 541-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 541-2019 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril de 2018, de la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en cuanto a las penas de prisión por las que el recurrente formula la petición, esto es, las penas privativas de libertad de 9 meses y un día por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, y de 1 año, 4 meses y un día por el delito de lesiones por el que fue condenado, así como la de las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, debiendo cumplirse con los derechos de información sobre la causa penal recogidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 25 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Isabel Rufo Chocano, actuando en representación de don Clemente C D de B, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 1096-2018, de 6 de septiembre de 2018, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la sentencia núm. 254-2018, de 4 de abril de 2018, de la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y la sentencia núm. 46/2018, de 1 de febrero, dictada en procedimiento abreviado núm. 355-2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, considerando que vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, de 1 de febrero de 2018, condenó al recurrente en amparo, como autor criminalmente responsable de dos delitos de maltrato de obra en el ámbito familiar [art. 153.1 del Código penal (CP)] con la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 CP, a las penas, por cada uno de ellos, de nueve meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día; como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP, en el que concurre la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 CP, a las penas de nueve meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor responsable de un delito de lesiones (art. 147.1 CP), con las agravantes de reincidencia del art. 22.8 CP y la mixta de parentesco, a las penas de un año, ocho meses y dieciséis días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de la víctima y mantener cualquier tipo de comunicación con la misma por tiempo de dos años, ocho meses y dieciséis días, y, finalmente, como autor de un delito de robo con violencia en grado de tentativa (arts. 242.1 y 16 CP), concurriendo la atenuante mixta de parentesco, a las penas de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además de una indemnización que precisaba la resolución judicial.

En el sucesivo recurso de apelación, dictó sentencia la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de abril de 2018, en cuya parte dispositiva, que estimaba parcialmente el recurso, revocaba la sentencia impugnada en los siguientes términos: “debemos revocar como revocamos la misma, únicamente en el sentido de que deberá imponerse al condenado por el delito de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.1 del Código Penal, concurriendo su conducta únicamente la circunstancia agravante de parentesco, la pena de un año, cuatro meses y un día de prisión, así como el resto de las no privativas de libertad establecidas en la sentencia recurrida; y como autor de un delito intentado de robo con violencia de los artículos 242.1 y 16 del Código Penal, concurriendo la atenuante de parentesco que la sentencia recurrida aprecia, deberá serle impuesta la pena de once meses y quince días de prisión, así como el resto de las no privativas de libertad establecidas en la sentencia recurrida; debiendo confirmar como confirmamos la resolución impugnada el (sic) todos los demás extremos y con relación a todos los demás delitos; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas devengadas como consecuencia de este recurso”.

La representación procesal del recurrente en amparo procedió a anunciar y formalizar recurso de casación contra la resolución anterior, por infracción de Ley y doctrina legal al amparo del art. 849 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictando la Sala Segunda del Tribunal Supremo el auto núm. 1096-2018, mediante el cual acordaba inadmitir el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el art. 884.2 de aquella ley.

Posteriormente, tras la petición de aclaración de dicho Auto, se dictó otro, de 29 de noviembre de 2018, que rechazaba la solicitud de aclaración formulada, toda vez que el recurrente no planteaba verdaderamente que se aclarase algún concepto oscuro o que se supliese alguna omisión de relevancia para la decisión adoptada, ni que se rectificase alguno de los errores mencionados en el artículo 267 LOPJ.

3. La demanda de amparo formula las siguientes quejas:

(i) En primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, toda vez que se habría negado al recurrente el derecho a interponer, contra la sentencia condenatoria impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso legalmente previsto en el art. 847.1 b) de la Ley de enjuiciamiento criminal. A su juicio, tras la redacción dada a ese artículo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y tratándose de una reforma que entro en vigor el día 6 de diciembre de 2015, no resulta de recibo el criterio sostenido por Tribunal Supremo, que consideró que no procedía el recurso en función del momento de la incoación de las diligencias previas, cuando lo cierto es que, a la vista de la fecha en la que se sitúan los hechos que condujeron a la condena por el delito de lesiones y por el delito de quebrantamiento de medida cautelar y las de incoación de tales diligencias (en febrero de 2016, posteriormente a la reforma operada por la Ley citada, por tanto), tal recurso sí correspondía (disposición transitoria única de la referida norma), habiéndose vulnerado por ello el art. 24.1 CE.

(ii) La segunda queja, que se enuncia como subsidiaria de la anterior, consiste en la lesión del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haber sido condenado el recurrente por una acción que, a su juicio, no constituía delito. Se refiere con ello la demanda de amparo a que el demandante fue condenado por un delito de quebrantamiento de medida cautelar, tipificado en el art. 468.2 CP, pese a que no se encontraba al momento de los hechos vigente la medida cautelar que se proclamó como quebrantada, según acreditarían los hechos probados de las resoluciones judiciales, pues tiene ese carácter el que la causa en el seno de la cual se acordó la medida cautelar de referencia fue sobreseída con anterioridad a los hechos que han dado lugar a la condena. Por lo tanto, no se daba el presupuesto que podía conducir a aquella, ya que la Ley exige para la adopción de cualquier medida cautelar, y por tanto para la vigencia de la recogida en el tipo penal del art. 468.2 CP, la existencia de un procedimiento penal en el seno del cual fuera acordada, siendo imposible mantenerla una vez sobreseído el procedimiento por falta de indicios de delito, como sería el caso en estos autos.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 9 de marzo de 2020, admitiendo a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

5. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el día 20 de marzo de 2020, la representación procesal del recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de las penas de prisión a las que seguidamente se hará referencia. Aduce, en efecto, (i) que fueron objeto del recurso de casación y del posterior de amparo únicamente dos de las penas privativas de libertad impuestas, concretamente las consistentes en nueve meses y un día por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, y la de un año, cuatro meses y un día por el delito de lesiones; (ii) que, de estimarse el amparo, las restantes penas se encuentran íntegramente cumplidas, toda vez que ha permanecido en prisión más de dos años y nueve meses, según obra acreditado en el presente procedimiento, mediante copia de la liquidación inicial de condenas privativas de libertad elaborada por el Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, encargado de tramitar la ejecutoria penal de la presente causa, así como en el auto que la aprueba, y de los que se sigue que el recurrente, en febrero de 2020, habría comenzado el cumplimiento de los dos últimos años de la condena total impuesta (periodo, por tanto, ya inferior al de las penas cuya suspensión se solicita); (iii) que, asimismo, hizo efectivo el pago de la responsabilidad civil derivada del delito en cuanto fue requerido para ello, tal y como consta acreditado en las actuaciones con la diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 del letrado de la administración de justicia de aquel juzgado de lo penal núm. 32; (iv) que no existe riesgo para la efectividad de la justicia, ya que ha estado el demandante a plena disposición de los órganos judiciales, como prueba que haya cumplido dos años y siete meses de condena en prisión, correspondientes a aquellas condenas recaídas en sentencia que no han sido objeto de recurso de casación y posterior de amparo, y que, por lo demás, ha estado ocho meses en libertad provisional desde que cumplió el plazo máximo legal de prisión provisional para proceder posteriormente a su ingreso para el cumplimiento de las penas, sin que existiera incidencia alguna ni ataque a la víctima; (v) que el montante de penas pendientes de cumplimiento es de un año, trece meses y dos días de prisión, encontrándose en prisión desde el día 21 de febrero de 2020, por lo que, de continuarse en la ejecución, el perjuicio sería irreparable porque devendría totalmente ilusoria la finalidad del amparo, más aun considerando que, si se estimara el motivo del amparo fundado en el art. 24.1 CE, se remitiría la causa de nuevo al Tribunal Supremo, lo que generaría una evidente e inevitable tardanza en cuanto a la tramitación.

Se cumplirían a su juicio, por todo ello, los requisitos para acceder a la petición y otorgar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad reseñadas.

6. Por providencia de 5 de mayo de 2020 se acordó formar pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión de la ejecución de las penas reseñadas y, conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre aquella pretensión.

7. Por escrito de 14 de mayo de 2015, la parte recurrente en amparo vino a reiterar los argumentos y fundamentos contenidos en el anterior escrito de 20 de marzo de 2020.

8. La fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones el día 28 de mayo de 2020, interesando la suspensión de las penas privativas de libertad a las que se refiere el recurrente en su petición.

En respaldo a esta solicitud y luego de resumir los antecedentes del caso, señala que la pena se extinguirá, de continuar su ejecución, el día 2 de marzo de 2022, por lo que, considerando el tiempo que requerirá la tramitación del proceso de amparo y su resolución por la Sala, podría ocasionarse el perjuicio irreparable que se aduce de no suspenderse el cumplimiento de las penas.

Añade que no parece concurrir riesgo constatable de evitar la acción de la justicia, ni perturbación grave con la suspensión en intereses generales ni tampoco en derechos fundamentales de terceros, señalando particularmente, en cuanto a la protección de la víctima, que junto con las penas privativas de libertad objeto del recurso se impuso, con ocasión de la condena por lesiones, la pena de prohibición de aproximación y comunicación durante dos años, ocho meses y dieciséis días. No obstante, subraya, como quiera que se desconoce el estado de cumplimiento de esa pena, de conformidad con el art. 7-1, apartados c) y e) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, debería comunicarse a la víctima la suspensión de las penas y la libertad del condenado, todo ello sin perjuicio de que por el juzgado competente se dirijan además a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado las instrucciones precisas para que adopten aquellas otras medidas complementarias que resulten necesarias para garantizar su seguridad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente en amparo ha formulado una solicitud de suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad que le fueron impuestas por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar (nueve meses y un día) y por un delito de lesiones (un año, cuatro meses y un día). No hace petición de suspensión del resto de los pronunciamientos de condena.

Así planteado el debate, resulta de aplicación la doctrina reiterada de este Tribunal en la materia, contenida, por todos y recientemente, en nuestro ATC 95/2019, de 23 de julio. Declaramos en el que, cuando se trata de la suspensión de penas de prisión, 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, añadíamos, 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.

En relación con este criterio de gravedad de la pena, prosigue el auto de referencia con cita de otros previos, 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). Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único).

2. El Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, en la ejecutoria núm. 40-2019, efectuó el día 25 de febrero de 2019 liquidación de condena de las penas privativas de libertad, que fue aprobada por auto de 5 de marzo de 2019, y en la que, tras efectuar el abono de la prisión preventiva y los días de detención, consta como inicio de la ejecución de la pena pendiente el día 8 de febrero de 2019 y como fecha de extinción el día 7 de marzo de 2022, declarándose como total de condena el de 1644 días y, de ellos, 520 días ya abonados. Consta, asimismo, que el demandante de amparo ha cumplido íntegramente la responsabilidad civil, según acredita la diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, de 2 de septiembre de 2019.

En atención a ello, en lo que concierne a la suspensión de las penas privativas de libertad, de conformidad con la doctrina antes recogida, ha de accederse a lo solicitado. En otro caso, la extensión total de la indicadas penas, teniendo en cuenta el tiempo que requerirá la tramitación de este proceso de amparo y su resolución por la Sala, podría ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente en caso de un eventual fallo estimatorio del recurso, todo ello teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni se advierte la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Por lo demás, aunque el recurrente no haga petición expresa y directa sobre ello, esta decisión de suspensión ha de extenderse a las penas accesorias a aquellas de prisión que consisten en la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, puesto que, de conformidad con reiterada doctrina de este Tribunal, la pena accesoria debe seguir la suerte de la pena principal en el incidente de suspensión (por todos, ATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3, con cita de otros anteriores).

Finalmente, merece favorable acogida, como el Ministerio Fiscal solicita, que se comunique a la víctima la decisión de suspensión que se acuerda, de conformidad con los derechos a recibir información sobre la causa penal recogidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, más allá de las restantes medidas que, de acuerdo a su competencia, pueda adoptar el juzgado competente.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril de 2018, de la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en cuanto a las penas de prisión por las que el recurrente formula la petición, esto es, las penas privativas de libertad de 9 meses y un día por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, y de 1 año, 4 meses y un día por el delito de lesiones por el que fue condenado, así como la de las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, debiendo cumplirse con los derechos de información sobre la causa penal recogidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito.

Madrid, a nueve de junio de dos mil veinte.