|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 113/2021 |
| Fecha | de 17 de diciembre de 2021 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y doña Concepción Espejel Jorquera. |
| Núm. de registro | 6071-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 6071-2020 |
| Fallo | Denegar la medida cautelar solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 29 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Carmen Catalina Rey Villaverde, en representación de doña Paloma Rodríguez Moya, asistida por el letrado don Luis Martín Más, por el que interpuso recurso de amparo contra la sentencia 619/2020, de 18 de noviembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, también impugnado, por el que se desestima la pretensión de revisar la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de lo Penal núm. 11 de Bakirköy (Turquía), que le impuso una pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública, que actualmente se encuentra cumpliendo en España.

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

a) La demandante fue condenada por el Tribunal Superior de lo Penal núm. 11 de Bakirköy (Turquía) a una pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública. Los hechos se remontan al 18 de noviembre de 2014, cuando fue interceptada en el Aeropuerto Internacional Atatürk de Estambul (Turquía), transportando en su equipaje un total de 2888 gramos de la sustancia estupefaciente “cocaína”, en un vuelo procedente de Sao Paulo (Brasil).

b) Previa solicitud de la recurrente, y en aplicación de lo dispuesto en el Convenio europeo sobre el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, se autorizó su traslado a España para el cumplimiento del resto de la pena impuesta. Según la liquidación de condena obrante en el expediente judicial internacional núm. 41-2017, seguido ante la Audiencia Nacional, la fecha de cumplimiento de la pena se producirá el 20 de diciembre de 2029.

c) Una vez en nuestro país, en fecha 4 de junio de 2018 solicitó la revisión de la condena impuesta en Turquía, al amparo de las disposiciones transitorias primera y segunda del Código penal, al entender que la legislación penal española establece una pena más beneficiosa que la legislación turca, en función del tipo delictivo por el que fue condenada en el país de enjuiciamiento.

d) Por auto de 27 de noviembre de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó la solicitud de la recurrente, por un doble motivo: (i) los términos de la ratificación por España del Convenio sobre el traslado de personas condenadas no permiten la aplicación del “principio de conversión” [art. 9.1 b)] sino el de “prosecución” [arts. 9.1 a) y 10.1], por lo que los tribunales españoles quedan vinculados por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción impuesta por el tribunal sentenciador; y (ii) no procede la aplicación de la Ley 23/2014, porque Turquía no es miembro de la Unión Europea.

e) Interpuesto recurso de casación contra el auto anterior, fue desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia 619/2020, de 18 de noviembre. La Sala da respuesta a los dos motivos de casación planteados, rechazando el recurso porque: (i) no existe vulneración del derecho a la igualdad, ya que no hay término de comparación entre sentencias dictadas por tribunales de distintos países conforme a sus propias legislaciones de referencia; y (ii) la Decisión Marco 2008/909/JAI, relativa a la aplicación del reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal, no ha podido ser ratificada por Turquía, por la propia naturaleza de tal instrumento, propio de la Unión Europea, de la que Turquía no es parte. Además de lo anterior, tras hacer una reseña de los hechos y de la legislación aplicable, la Sala Segunda considera que no procede hacer uso de la potestad prevista en el art. 10.2 del Convenio sobre el traslado de personas condenadas. Según este precepto, el país de cumplimiento puede adaptar la pena impuesta por el país de enjuiciamiento, si la naturaleza o duración son incompatibles con su legislación. Aunque la Sala admite que nuestro sistema no permite la imposición de una pena como la fijada por el tribunal de Turquía, eso no debe suponer necesariamente su reducción drástica, porque eso supondría un incumplimiento de un compromiso internacional. Por ello, aplicando el criterio orientativo seguido en sus propios precedentes para el caso de penas privativas de libertad (SSTS 322/2018, de 29 de junio y 370/2019, de 23 de julio), el Tribunal Supremo considera que se produce la incompatibilidad descrita cuando la pena impuesta es superior al doble de la que sería imponible en nuestro país. Como quiera que, según la sentencia, la pena impuesta (quince años y treinta y siete días de prisión) no es superior al doble de la pena máxima imponible en España (nueve años de prisión, según disponen los arts. 368 y 369.1.5 Código penal: CP), no procede adaptar la pena, manteniendo los términos de la condena impuesta por el tribunal turco. En cualquier caso, se debe compensar el rigor de la pena impuesta mediante el ofrecimiento de regímenes penitenciarios atenuados existentes en España una vez cumplida la cuarta parte de la condena, con la posibilidad de concesión del régimen abierto a partir del cumplimiento de un tercio, y de la libertad condicional desde que se alcance la observancia de los dos tercios de la pena.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos: (i) derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a una pena con fines reeducativos y de reinserción social (art. 25.2 CE), y con la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). Se argumenta que la pena impuesta es notablemente superior a la que se impone normalmente en nuestro país (seis años), sin poner ejemplos concretos; que a otras personas condenadas por el mismo delito y trasladadas entre los mismos países sí se les realizó la adaptación de la pena, sin mayor concreción; y que la comparación de penas realizada por el Tribunal Supremo no tiene sentido, porque la pena impuesta en Turquía es el mínimo previsto en su legislación, que sería superior al doble de la pena mínima imponible en España, que es de seis años; y (ii) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber resuelto expresamente sobre la pretensión de que se suprimieran los treinta y siete días impuestos por impago de la multa acordada por el tribunal turco, cuando en España no se aplicaría ese arresto ya que la pena privativa de libertad es superior a los cinco años de prisión.

En el suplico de la demanda se solicitaba la suspensión del cumplimiento de la pena, como medida cautelar, sin desarrollo argumental alguno.

4. En virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 4 de octubre de 2021, se acordó la admisión a trámite de este 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)]. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. 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. El 15 de octubre de 2021 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que interesó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. En su escrito se explica que la recurrente se encuentra disfrutando del tercer grado penitenciario con control telemático, de forma que puede pernoctar en su propio domicilio. Eso implica que sigue cumpliendo una pena privativa de libertad, por lo que de mantenerse esa situación se le podría causar un perjuicio irreparable para el caso de que el recurso de amparo fuera finalmente estimado. Además, considera que debe tenerse en cuenta el tiempo de cumplimiento ya transcurrido, su plena disponibilidad hacia los tribunales y la previsible tardanza en resolverse este recurso. Como argumento añadido, no con carácter principal, también destaca que actualmente trabaja como encargada de un restaurante (aporta contrato, suscrito el 13 de septiembre de 2021 y con vigencia hasta el 31 de enero de 2022) y que las medidas anticovid le obligan a estar comunicando al control telemático los frecuentes cambios de horario, con el trastorno que ello conlleva.

6. El día 22 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales (AATC 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 238/2004, de 28 de junio; 74/2005, de 14 de febrero, y 32/2008, de 31 de enero) y sus excepciones (AATC 61/2000, de 28 de febrero; 161/2001, de 18 de junio; 58/2002, de 8 de abril). En el ámbito de las penas privativas de libertad, recuerda la especial relevancia concedida al criterio ponderativo de la gravedad de la pena impuesta (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, con cita de los anteriores AATC 198/2014, de 21 de julio, y 34/2016, de 15 de febrero), que se concreta en la regla de la no suspensión de las penas superiores a los cinco años de prisión, límite que sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (AATC 32/2007, de 12 de febrero; 16/2009, de 26 de enero; 266/2008, de 11 de septiembre, y 50/2010, de 20 de abril).

No obstante, el fiscal resalta que este parámetro no es absoluto y, con reseña del ATC 59/2020, de 17 de junio, recuerda que “excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a […] otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo”. En esta línea, cita los ejemplos recogidos en esa resolución, entre los que destacan la suspensión de penas de “seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998; 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena […]”; a los que se añaden los supuestos de “cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas”, con nueva cita de los AATC 126/1998, 235/1999 y 305/2001.

En aplicación de la doctrina general expuesta al caso concreto, el Ministerio Fiscal considera que procede acceder a la medida cautelar solicitada. Aunque la pena impuesta “excede con mucho de los límites habituales […] por los que se concede la suspensión”, entiende que concurren otros elementos de ponderación como son “el cumplimiento parcial de la pena y las expectativas de cumplimiento”. Sobre esa base, valora que la recurrente ha cumplido “casi siete años” de la pena impuesta, es decir, un “periodo muy cercano a la mitad de cumplimiento inicial (7,5 años de los 15 impuestos por la sentencia condenatoria)”, a lo que debe añadirse, según el fiscal, que la “máxima pena a imponer […] sería de 9 años”, por lo que el “tiempo máximo de cumplimiento pendiente en caso de una hipotética concesión del amparo sería de 2 años […], de modo que el posible otorgamiento de amparo haría ineficaz los efectos del mismo. A lo que habría que añadir los posibles efectos positivos y reductores de la condena que podrían derivar, en su caso, de la aplicación de beneficios penitenciarios —régimen abierto y libertad condicional— aludidos por el propio Tribunal Supremo”.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se acceda a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC.

##### 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 la pena privativa de libertad impuesta por un tribunal de Turquía, y que actualmente está cumpliendo en España, por aplicación del Convenio para el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. Considera que, una vez admitido a trámite el recurso, la continuación del cumplimiento de la pena le causaría un perjuicio irreparable para el caso de que finalmente se estimara el amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha mostrado favorable a la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta el tiempo de condena ya cumplido y la posible pena máxima a imponer en el caso de que el recurso fuera estimado.

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 2, 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 este 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 sobre la suspensión cautelar de su ejecución queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, que podemos resumir en los siguientes términos:

(i) La suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad “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”.

(ii) “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”.

(iii) En relación con el 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).

(iv) No obstante lo anterior, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar. Así, también la declarado este tribunal que “existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo” (ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2 y las resoluciones que allí se citan). Igualmente, se incluye, entre estos supuestos excepcionales, el del cumplimiento previo de una parte sustancial de la pena privativa de libertad impuesta (AATC 126/1998, de 1 de junio, FJ 4; 235/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 305/2001, de 12 de diciembre, FJ 2).

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

La recurrente justifica su petición en los perjuicios irreparables que se le causarían si se continuara la ejecución de la pena impuesta, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que la recurrente ya ha cumplido casi la mitad de la pena impuesta y que, en el caso de que se estimara el recurso, le quedaría por cumplir un máximo de dos años de prisión, que es 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.

Lo primero que interesa resaltar es que la demanda de amparo no alega formalmente la vulneración del derecho fundamental que se encontraría en juego a la hora de ponderar la adopción de la medida solicitada, que no es otro que el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la demanda invoca la protección del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No obstante, las referencias contenidas en el escrito rector de este procedimiento, en cuanto a la posible conexión del derecho a la igualdad con los derechos a la reeducación y reinserción social de las penas (art. 25.2 CE) y la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), nos remiten al bien jurídico principalmente afectado por este tipo de respuesta penal, que no es otro que el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Por lo tanto, aunque la medida cautelar no estaría formalmente asociada al derecho fundamental invocado en la demanda, su indudable conexión debe llevarnos a “la huida de un excesivo formalismo en la interpretación del art. 56 LOTC, ajeno a los importantes intereses que se hallan en juego en estas piezas de suspensión, [que] aconsejan la incardinación de la solicitud en dicho precepto y por ello, la consideración de su fondo” (ATC 39/1997, de 10 de febrero, FJ 1).

Para la resolución de esta pieza conviene tener en cuenta los siguientes elementos de ponderación:

a) La necesidad de preservar el interés general, concretado en 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, no puede reducirse a las que hayan sido adoptadas por los tribunales españoles, sino que ha de ser predicable de cualquier órgano jurisdiccional cuyas decisiones sean aplicables en nuestro país. Así ocurre en el presente caso, en que una sentencia de un tribunal de Turquía está siendo ejecutada en España, a solicitud de la recurrente, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio para el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. Desde su ratificación, llevada a cabo por España mediante instrumento de 18 de febrero de 1985, este convenio pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 CE, como expresión del principio de confianza mutua entre estados firmantes de un acuerdo internacional. Por lo tanto, la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, abarca no sólo las resoluciones españolas, que son las formalmente impugnadas a través de este recurso, sino también las resoluciones de tribunales extranjeros que deban ser aplicadas en nuestro país, en virtud de tratados internacionales. En consecuencia, la suspensión de la ejecución de una resolución judicial, haya sido dictada por un tribunal español o extranjero, genera una perturbación para el interés general, conforme a la doctrina de este tribunal —ya reseñada—, por lo que se trata de una medida cautelar que debe ser aplicada de forma excepcional.

b) En el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad para la perturbación para 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. En este supuesto, se debe partir de la base de que la pena impuesta es la de quince años y treinta y siete días de prisión. Esa es la pena fijada por los tribunales de Turquía, y que ha sido aceptada para su ejecución por la jurisdicción española. Nos encontramos ante una pena que, indudablemente, excede del criterio orientativo establecido de manera consolidada por este tribunal, concretado en los cinco años de prisión, como límite a partir del cual se considera que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial genera una grave perturbación para los intereses generales.

c) No obstante, el criterio de la gravedad de la pena impuesta no es de aplicación incondicionalmente automática. Factores como el tiempo de pena ya cumplido, o el que está pendiente de cumplir, han sido igualmente utilizados por este tribunal a la hora de tomar una decisión sobre esta materia. Así lo ha hecho también el Ministerio Fiscal que, en apoyo de la pretensión de la recurrente, hace una ponderación en la que toma en cuenta la pena impuesta, la pena ya cumplida, y la pena que faltaría por cumplir para el caso de que se estimara el recurso y se fijara la pena máxima que sería imponible en nuestro país, en función de las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, esta valoración supone una cierta distorsión de los elementos que han de ponderarse en esta fase.

En efecto, esa comparación implicaría una anticipación del sentido estimatorio del fallo que, como ya se recordó, está vedada en este incidente [por todos, ver ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c)], porque supondría adentrarnos en la prosperabilidad de la cuestión de fondo o “apariencia de buen derecho”. De acordarse la medida y dejarse sin efecto la pena impuesta se estaría produciendo, de facto, el efecto pretendido con la interposición del recurso, lo que equivaldría a su estimación anticipada. También supondría un análisis conjetural sobre los concretos efectos de una hipotética estimación, cuya determinación corresponde a la jurisdicción ordinaria, ya que no es función de este tribunal la fijación de una concreta sanción penal.

En esta misma línea argumental, conviene aclarar que los precedentes invocados no avalan de forma inequívoca la concesión de la medida solicitada, por cuanto no se refieren a supuestos de hecho comparables. En los casos analizados resultaban de aplicación los beneficios contemplados en el Código penal anteriormente vigente, como la redención de penas por el trabajo (art. 100 CP, en su redacción de 1973), cuyo cómputo objetivo permitía hacer una comparación entre la pena impuesta y la que finalmente sería ejecutada, y en la que solo entraba en juego la legislación española. Además, en algunos de aquellos casos, la pena impuesta estaba prácticamente cumplida o su cumplimiento se presentaba como muy cercano.

d) Finalmente, aunque no menos importante, no puede pasarse por alto el hecho de que, según ha expresado la recurrente en su escrito de alegaciones, esta no se encuentra en la actualidad privada físicamente de libertad, por cuanto goza del tercer grado del régimen penitenciario en unas condiciones que evitan cualquier tipo de estancia en prisión, ya que no solo le permiten realizar una actividad laboral sino también pernoctar en su propio domicilio. Es indiscutible que, en esas condiciones, la pena privativa de libertad está siendo ejecutada, pero en forma atenuada, conforme al régimen penitenciario vigente en nuestro país, tal y como indicó el Tribunal Supremo en la resolución ahora impugnada. La indudable ejecución de la pena no impide apreciar, por tanto, que no se puede hablar de una afectación real y efectiva del núcleo esencial del derecho fundamental invocado, al menos, a los solos efectos de hacer una valoración sobre los elementos de ponderación necesarios para decidir sobre la adopción de la medida cautelar solicitada. La situación física de libertad permite descartar el perjuicio irreparable que se alega, centrado en el efectivo cumplimiento de una pena privativa de libertad que, en realidad, no implica una privación efectiva de ese derecho fundamental.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.