|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 103/2023 |
| Fecha | de 6 de marzo de 2023 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno. |
| Núm. de registro | 7685-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 7685-2022 |
| Fallo | Mantener la medida cautelar adoptada con carácter de urgencia mediante providencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil veintidós, de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas y del consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 21 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales, doña María Jesús Fernández Salagre, en nombre y representación de don César Muñoz Jiménez, asistido del letrado don Eduardo Sánchez Cubel, por el que interpuso recurso de amparo dirigido contra el auto de 4 de octubre de 2022, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en la ejecutoria penal/expediente de ejecución núm. 81-2018, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 6 de septiembre de 2022, también impugnado, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por un delito de estafa [arts. 248.1 y 250.1.1 del Código penal (CP)] y decretó su ingreso en prisión a fin de cumplir la pena impuesta.

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 la sentencia núm. 29/2018, de fecha 12 de abril de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (en adelante, la Sección), como autor de un delito de estafa agravada (arts. 248.1 y 250.1.1 CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, así como al abono en concepto de responsabilidad civil a los tres perjudicados de 4333, 4334 y 4333 €, respectivamente, y al pago de los intereses del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), con responsabilidad civil subsidiaria de Albufera Hogar, S.L.U., además de al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

El ahora demandante interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto núm. 1163/2018, de 13 de septiembre de 2018, dictado en el recurso de casación núm. 1587-2018.

b) El día 18 de diciembre de 2018, la Sección acordó mediante auto conceder la suspensión de “la ejecución de la/s pena/s privativa/s de libertad”, por un plazo de dos años, bajo las condiciones de no volver a delinquir en el plazo de suspensión fijado y a proceder al pago de la indemnización.

c) Por auto de fecha 6 de septiembre de 2022, la Sección revocó la suspensión de la ejecución anteriormente concedida y decretó el ingreso en prisión a efectos de cumplimiento. El razonamiento jurídico segundo concreta el motivo de la decisión, en los siguientes términos:

“Segundo.- En el presente caso, acreditado el incumplimiento por el/la penado/a de las obligaciones impuestas en el auto de suspensión, procede, atendiendo a la entidad del incumplimiento grave y reiterado del pago aplazado durante el plazo de suspensión y el de su prórroga, la revocación del beneficio”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de súplica, en el que alegó, sintéticamente expuesto, que la resolución recurrida carecía de la necesaria motivación y que, para poder revocar la suspensión por impago de la responsabilidad civil, no debería atenderse a su gravedad o reiteración, sino a la capacidad económica y a los “parámetros específicos” del art. 86.1 d) CP, de lo cual no hay mención alguna en la resolución impugnada. El recurrente invocó la doctrina sentada en la STC 32/2022, de 9 de marzo.

El recurso de súplica fue desestimado por la Sección mediante auto de 4 de octubre de 2022, que incluye un razonamiento jurídico único expresado en estos términos:

“Subsistiendo los motivos tenidos en cuenta para dictar el auto de fecha 6/09/22, sin que las alegaciones efectuadas por el recurrente hayan desvirtuado los hechos y los fundamentos de derecho consignado en el mismo al constar en autos el reiterado incumplimiento por el recurrente de las obligaciones que se le impusieron para acordar la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad, conociendo el mismo las consecuencias que de tal incumplimiento supondría el cumplimiento de tal pena en el centro penitenciario, por ello procede desestimar el recurso de súplica interpuesto contra dicha resolución”.

e) Por medio de providencia de 14 de diciembre de 2022, la Sección acordó requerir al ahora demandante para su inmediato ingreso en prisión, con apercibimiento de acordarse su búsqueda e ingreso en caso de incumplimiento.

3. El recurrente en la demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto incumplen el deber de motivación reforzada exigible cuando está en juego la libertad del condenado. Considera el demandante que, en la revocación de la suspensión de la pena basada en la falta de pago de la responsabilidad civil, debe primar y analizarse la capacidad económica de condenado. Sin embargo, la Sección de la Audiencia Provincial revocó la suspensión basándose exclusivamente en el mero impago de la responsabilidad civil, sin mencionar la causa de revocación prevista en el art. 86.1 d) CP, es decir, el impago injustificado de la responsabilidad, soslayando así la debida ponderación de las circunstancias que rodean la solvencia del penado.

Mediante otrosí interesa la suspensión de los efectos de los autos recurridos y, con ello, el ingreso en prisión, al entender que en caso contrario se le causaría un grave perjuicio que haría al amparo perder su finalidad, pues en el momento de resolución del amparo ya se habría cumplido la pena de prisión, dada su corta duración. En apoyo de esta pretensión, se remite al ATC 95/2019, de 23 de julio, así como a los autos que en el mismo se citan, para concluir que concurren los requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, pues se trata de una pena corta de prisión (un año), por la comisión de un delito que no reviste una especial gravedad (estafa en relación a las arras entregadas por los compradores), los hechos se produjeron hace muchos años (en el año 2014) y la suspensión del ingreso en prisión mientras se tramita el procedimiento de amparo, no causaría perjuicio alguno a la víctima o a terceros, ni a los intereses generales. En cambio, concluye, de ejecutarse la pena de prisión antes de recaer sentencia de este tribunal, se perdería la finalidad del recurso, que no es otra que evitar el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

4. En virtud de providencia de fecha 29 de diciembre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

En lo que ahora interesa, en la misma providencia se acordó, a solicitud del recurrente, la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones impugnadas al apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Asimismo, se acordó la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

En providencia aparte de la misma fecha, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días a efectos de formular alegaciones.

5. El día 3 de enero de 2023, la representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones, en el cual reiteró que “de no acordarse la suspensión solicitada, se causaría un grave perjuicio a mi patrocinado, decayendo la finalidad y eficacia del eventual fallo estimatorio del recurso, pues cuando la solicitud de amparo fuera resuelta ya se habría cumplido la pena de prisión, dada su corta duración”, y suplicó que se dicte auto por el que se acuerde la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas en amparo o la suspensión de la pena impuesta de un año de prisión.

6. El 25 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que no se opone a la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo hasta la resolución de la pretensión de fondo, salvo que existieran motivos sobrevenidos determinantes de su modificación, sustitución o levantamiento (art 56.4 LOTC, inciso inicial).

La posición del fiscal se apoya en los siguientes fundamentos de derecho: (i) la doctrina de este tribunal condensada en los AATC 123/2022, de 26 de septiembre, y 130/2022, de 10 de octubre, dictados en casos de impugnación de resoluciones judiciales revocatorias de la suspensión condicional de penas privativas de libertad, como consecuencia del impago de la responsabilidad civil fijada en sentencia, lo que determinaba el inminente ingreso en prisión de los respectivos recurrentes para el efectivo cumplimiento de las penas impuestas; (ii) se está ante un caso de imposición de una pena corta privativa de libertad, considerablemente por debajo del límite de cinco años con el que, de modo orientativo, viene operando la jurisprudencia constitucional citada; (iii) el planteamiento inicial del recurso, la documentación que lo acompaña y las actuaciones aportadas por el órgano judicial (especialmente el contenido de las resoluciones impugnadas) no aportan elementos de juicio relevantemente obstativos a la aplicación de la doctrina general sobre la suspensión cautelar; (iv) no parece probable a priori que la suspensión condicional —y ahora cautelar— de la• privación de libertad, dificulte o perjudique la satisfacción del derecho de la víctima en mayor medida que la efectiva privación de libertad del (deudor) condenado, sin que, por otra parte, la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad quedaría excluida, sino meramente aplazada, por la tramitación y hasta la resolución del recurso de amparo; y (v) el Tribunal ya ha efectuado una valoración liminar de las circunstancias concurrentes, al examinar en la resolución de admisión del recurso la pretensión cautelar urgente formulada por el demandante al amparo del artículo 56.6 LOTC, llegando a la conclusión de que, en efecto, concurrían a priori las condiciones y requisitos para la adopción de dicha medida inaudita parte.

7. En virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de febrero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” del siguiente día 19, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este incidente de suspensión es determinar si procede mantener la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente en amparo, que fue acordada con carácter urgente en el trámite de admisión (art. 56.6 LOTC) mediante providencia 29 de diciembre de 2022. Tal como se ha dejado constancia en los antecedentes, se acordó la suspensión de la ejecución de una pena a un año de prisión, por la comisión de un delito de estafa agravada (arts. 248.1 y 250.1.1 CP), tras la revocación por el tribunal sentenciador —Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid‒—de la suspensión que concedió en su día.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que la ejecución de la pena de un año de prisión se produzca antes de recaer sentencia en este proceso de amparo, pues en caso contrario se le causaría un grave perjuicio que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Añade que concurren los requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, pues se trata de una pena corta de prisión (un año), por la comisión de un delito que, a su juicio, no reviste una especial gravedad, los hechos se produjeron en el año 2014 y la suspensión del ingreso en prisión, mientras se tramita el procedimiento de amparo, no causaría perjuicio alguno a la víctima, a terceros ni a los intereses generales.

Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos y en los términos 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 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”. La excepción a la regla general viene así determinada por una doble condición: 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; y en segundo término, 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.

Al ser la suspensión una excepción a la regla general, los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada, han de ponderarse dos circunstancias que han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. Así, 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. Conforme al art. 56.2 LOTC, 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 ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Cuando el amparo constitucional se solicita respecto a resoluciones judiciales firmes, este tribunal tiene declarado (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y los autos en ellos citados) que la suspensión de la 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; esta naturaleza 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. 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.

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 les pongan fin, 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 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4, con cita del 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 […] 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”.

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 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

Como “perjuicio irreparable” debe entenderse “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 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

5. En el caso de penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en los AATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 5, según 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. En relación con este criterio de gravedad de la pena, este tribunal adopta como directriz inicial 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).

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta, condujo a la adopción con carácter de urgencia en la providencia de admisión del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC), de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y a la que no se opone el Ministerio Fiscal, medida que ahora procede mantener en presencia de las circunstancias tenidas en cuenta y que ahora se explicitan: (i) la pena de prisión impuesta, de un año de duración, es de corta duración y no supera el límite de cinco años fijado con carácter general por nuestra doctrina, como criterio orientativo de valoración de la gravedad para la perturbación de los intereses generales, que engloba la trascendencia social y entidad de la conducta, así como los bienes jurídicos protegidos por la norma penal; y (ii) 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 al resarcimiento económico.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar adoptada con carácter de urgencia mediante providencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil veintidós, de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas y del consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.