|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 366/2007 |
| Fecha | de 11 de septiembre de 2007 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 1403-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 1403-2007 |
| Fallo | Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de 11 de enero de 2007 y de las providencias de fecha 1 de septiembre y 16 de noviembre de 2006, dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la Ejecutoria núm. 20-1992. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas, interpuso, en nombre de don José Cándido Zubikarai Badiola, recurso de amparo contra el Auto de fecha 11 de enero de 2007, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en la Ejecutoria núm 20-1992, Sumario núm. 17-1989, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, por conculcar los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y al principio de legalidad, en el sentido de que las penas privativas de libertad y medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El 1 de septiembre de 2006 la Sección Segunda de la Audiencia Nacional dictó una providencia en la que denegaba la propuesta de licenciamiento definitivo del ahora demandante de amparo realizada para el día 26 de octubre de 2006, estableciendo la fecha de cumplimiento definitivo la del 25 de octubre de 2011, todo ello conforme a la doctrina de la STS 197/2006, de 28 de febrero.

b) Mediante providencia de 16 de noviembre de 2006, dictada en la misma causa, se responde a la solicitud de libertad del demandante de amparo, acordando estar a lo decidido en la providencia anterior de fecha 1 de septiembre de 2006.

c) Interpuesto recurso de súplica contar la providencia anterior, fue desestimada mediante Auto de fecha 11 de enero de 2007.

El Auto sostiene que aunque la doctrina reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo aplicada supone una modificación de la interpretación jurisprudencial del art. 70.2 CP 1973, debe destacarse que tal cambio jurisprudencial, al estar suficientemente motivado, no infringe el principio de igualdad del art. 14 CE y no es aplicable a la jurisprudencia la prohibición de retroactividad que el art. 25.1 CE reserva a la legislación y el art. 9 CE a las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales

3. El demandante alega en primer lugar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art.24.2 CE), así como el derecho a un recurso efectivo (art. 14.5 PIDCP), todo ello en relación con el art. 17 CE. Con cita de las SSTC 123/2005 y 11/1987, se denuncia que la Audiencia Nacional acordó la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo mediante providencia de fecha 16 de noviembre de 2006, en que denegó la solicitud de libertad realizada por el demandante de amparo en su escrito de fecha 24 de octubre de 2006, y en tales resoluciones judiciales hay elementos a las cuales el demandante no pudo defenderse y someter a contradicción. Dentro de este primer motivo, se denuncia también la vulneración del derecho de defensa y del derecho al recurso, con cita del art. 14.5 PIDCP, vulneración esta que se imputa al Auto de 11 de enero de 2007. Sostiene el recurrente que, al resolver el recurso de súplica, la Audiencia Nacional no entra en el fondo del objeto del debate, afirmando que no puede recurrir la providencia por tratarse de un mera ejecución de la referida Sentencia del Tribunal Supremo, cuando esta Sentencia sería firme y ejecutable para el recurrente en aquel procedimiento (Sr. Parot), pero no para el Sr. Zubikarai Badiola. Con ello se vulnera el derecho a la segunda instancia penal y a un recurso efectivo, ya que no se pudo recurrir la providencia en cuestión. En segundo lugar aduce la violación del principio de legalidad (art. 25.1 y 25.2 CE), denunciando que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria. También se queja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.I CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), en cuanto la nueva interpretación del cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena le genera indefensión e inseguridad jurídica, puesto que con las redenciones aprobadas por los Juzgados de Vigilancia penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas —como se venía haciendo— al tope de 30 años, el recurrente habría cumplido ya su condena y podría haber obtenido el licenciamiento definitivo el 26 de octubre de 2006. La siguiente queja tiene que ver con la vulneración el principio de legalidad (art. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de ley desfavorable. Asimismo plantea el demandante la supuesta violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), denunciando al efecto el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto. En este mismo motivo se alega la vulneración del principio de igualdad en esta misma ejecutoria, en la que, tratándose de igual condena por los mismos hechos, se ha dado un trato distinto y discriminatorio al demandante en relación a otro coimputado. El derecho a la libertad (art. 17.1 CE) se considera vulnerado en el siguiente motivo de la demanda, en el que afirma el demandante que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica la expectativa de libertad del demadante, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria y en contra de la práctica habitual y pacífica. Finalmente, se queja de la violación del art. 25.2 CE, en relación con las reglas mínimas para tratamiento de los reclusos y el art. 10.3 PIDCP, destacando que, de conformidad con el art. 25.2 CE,las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a 45 años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE.

4. Mediante escrito presentado ante el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de marzo de 2007, el demandante solicitó la suspensión de la ejecución de la condena al considerar que no será una perturbación grave de los intereses generales habida cuenta que llevan 18 años de prisión material, habiendo cumplido otros 12 años de prisión efectiva mediante las redenciones por el trabajo y que el hecho de otorgarse el amparo sin suspensión de la condena, aquél perdería su finalidad pues ya habría cumplido la pena en su totalidad. Además, alega que en la misma ejecutoria, por los mismos hechos y con la misma condena ya existen otras personas en libertad por cumplimiento del tiempo máximo de condena, al no habérseles aplicado la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. Además tampoco se daría una perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero por no existir estos en el procedimiento objeto del recurso de amparo, ni en calidad de acusación particular ni de acusación popular y por existir condena firme por estos hechos de otra persona que ha cumplido la condena correspondiente y se encuentra en libertad. Finalmente considera que se dan las causas para la suspensión de la ejecución de la condena al considerar que ésta ocasiona un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, ya que se encuentra en prisión cumpliendo una condena más allá del límite máximo establecido en el artículo 70.2 CP 1973

5. Por providencias de 25 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

6. En escrito registrado ante este Tribunal el 20 de junio de 2007 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada de la pena privativa de libertad. Alega el Fiscal que el recurrente se encuentra en situación de prisión por ejecución de condena, y recurre en amparo contra la lesión que atribuye al Auto de 11 de enero de 2007, que desestima el recurso de súplica interpuesto por el mismo contra providencia de fecha 16 de noviembre de 2006, que acuerda como fecha de cumplimiento definitivo de su condena la de 25 de octubre de 2011, frente a la petición formulada por el interno en escrito de fecha 24 de octubre de 2006 de que se le pusiera en libertad por cumplimiento efectivo de la condena en fecha 26 de octubre de 2006. Amén de la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico afectado, su trascendencia social, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas, especialmente la gravedad de la pena impuesta, esto es, dos condenas de veintisiete años y ocho meses, acumuladas y refundidas en una condena de treinta años, expresa con suficiente rotundidad la magnitud e intensidad del interés general en su ejecución. Asimismo, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada y multitud de pronunciamientos ante el Tribunal que repiten que la suspensión debe ser descartada cuando la concesión de la misma equivale al otorgamiento anticipado del amparo, conlleva la necesidad de que se deniegue la suspensión pues, desde la perspectiva de este proceso constitucional, suspender su ejecución implicaría anticipar de hecho los eventuales efectos del otorgamiento del amparo extramuros de la finalidad cautelar de la medida.

7. La representación del demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito de fecha 20 de junio de 2007 en las que ratificó las alegaciones efectuadas en su escrito anterior.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene resaltando que 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), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. 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 (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable 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 (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)” [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

2. Más concretamente, este Tribunal 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, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, 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, FJ 3; 9/2003, FJ 2).

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 (ATC 369/2005). En consecuencia, es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal, para lo que deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Así, hemos afirmado que la decisión ha de ponderar 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. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 164/2002, 9/2003, 369/2005).

3. En el presente caso, que presenta perfiles diferenciadores frente a los incidentes de suspensión comúnmente resueltos, las resoluciones judiciales recurridas no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad, sino las que rechazan la propuesta de licenciamiento definitivo realizada por el centro penitenciario para el día 26 de octubre de 2006, ordenando la elaboración de una nueva hoja de cálculo conforme a la doctrina de la STS 197/2006, de 28 de febrero, lo que determina que la pena no se extinguiría hasta el 25 de octubre de 2011. Por tanto, lo que se cuestiona en el recurso de amparo es si el recurrente ha cumplido ya su condena (como él sostiene) y debe ser puesto en libertad o no la cumple hasta el año 2011 (como sostiene la Audiencia Nacional), disparidad de fechas de cumplimiento vinculada al modo de computar los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena.

Como ya dijimos en el reciente ATC 214/2007, de 16 de abril, dictado en un caso similar, “ponderando los intereses en juego en los términos anteriormente expuestos, este Tribunal entiende que ha de prevalecer el interés general en mantener la eficacia de las resoluciones judiciales, a la vista de la gravedad de los hechos por los que el recurrente se encuentra cumpliendo condena y de las penas impuestas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, así como de la lejanía del tiempo de cumplimiento definitivo de la misma en la apreciación llevada a cabo por las resoluciones impugnadas [en este caso en el año 2011], lo que determinaría que la pérdida de la finalidad del amparo, caso de otorgarse el mismo, sería sólo parcial y puede atemperarse otorgando al recurso una tramitación preferente”.

Ello conduce a la denegación de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que —en la línea de lo que constituye la práctica habitual en casos en que resulta directamente afectado el derecho a la libertad—, a la vista de los motivos de amparo y de los derechos fundamentales en juego, este Tribunal proceda a la tramitación y resolución urgente del recurso (AATC 419/1997, 267/1998, 369/2005, 214/2007).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de 11 de enero de 2007 y de las providencias de fecha 1 de septiembre y 16 de noviembre de 2006, dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la Ejecutoria núm.

20-1992.

Madrid, a once de septiembre de dos mil siete.