|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 57/2017 |
| Fecha | de 24 de abril de 2017 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 6485-2015 |
| Asunto | Recurso de amparo 6485-2015 |
| Fallo | Declarar la extinción de la presente pieza cautelar. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 18 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de doña Ximena Patricia Merino Benavidez manifestando su voluntad de interponer recurso de amparo contra el Auto de 8 de octubre de 2015, dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera) en el rollo de apelación núm. 812-2015, resolución por la que se desestima el recurso interpuesto contra el Auto de 5 de junio de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, que declaraba incumplida voluntariamente la pena de 6 meses de trabajos en beneficio a la comunidad que había sido impuesta a la recurrente de amparo por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander en la ejecutoria 386-2011 como sustitutiva de la pena de seis meses de prisión originariamente establecida en Sentencia de 30 de julio de 2010 por la comisión de un delito de estafa.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 de febrero de 2016 se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente procurador y abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

Recibidas las pertinentes comunicaciones de los Ilustres Colegios de Abogados y Procuradores, por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 14 de marzo de 2016 se tuvieron por designados a la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Carrión Crespo para la representación de la recurrente y a la abogada doña Concepción Gómez Bermúdez para su defensa, confiriéndose a la citada procuradora un plazo de veinte días para que, bajo la dirección de la abogada mencionada, presentara la correspondiente demanda de amparo.

3. En fecha 28 de abril de 2016, la recurrente presentó escrito solicitando que, con interrupción del plazo para presentar la demanda, se le diera vista de las actuaciones judiciales. De acuerdo con dicha petición, por diligencia de fecha 4 de mayo de 2016 la Secretaria de Justicia acordó, con suspensión del plazo para presentar la demanda, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera) y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Cantabria para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 812-2015 y al expediente 299-2012. Una vez recibidas las actuaciones, la recurrente presentó su escrito de demanda en el registro general de este Tribunal el día 11 de julio de 2016.

4. En su escrito de demanda, la actora alega, en síntesis, que las dos resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A su entender, ambas resoluciones declararon indebidamente el incumplimiento voluntario de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como consecuencia de la inasistencia de la actora a una cita previamente fijada por el servicio de gestión de penas y medidas alternativas. La recurrente afirma que no tuvo conocimiento de dicha cita, ya que ésta no le fue notificada personalmente. Considera, asimismo, que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debió ordenar que se intentase una segunda notificación o, al menos, debió exigir al Servicio de gestión de penas que intentara establecer contacto por vía telefónica, método de comunicación que, en ocasiones anteriores, había sido eficaz para concertar las citas.

En el encabezamiento de su escrito demanda, la recurrente interesa expresamente la suspensión de las resoluciones impugnadas, afirmando que éstas llevan consigo, implícitamente, la ejecución de la pena de seis meses prisión originariamente impuesta en sentencia, privación de libertad de la que los trabajos en beneficio de la comunidad eran mera pena sustitutiva. La petición es reiterada posteriormente mediante un “otrosí digo” en el que la actora razona que “el tener por incumplida la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que fue sustitutiva de pena de prisión conlleva la ejecución de la pena de prisión, lo que produciría un perjuicio irreparable a mi mandante, con lo cual el contenido del presente recurso habría quedado desvirtuado, siendo, además, que la suspensión de la condena impuesta, y sobre todo de la pena privativa de libertad, no afectaría a los intereses generales ni a los legítimos intereses de un tercero que pudieran dar lugar a la ejecución, ni causaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 13 de febrero de 2017, se acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 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)]”. En consecuencia, la misma resolución dispuso que se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Cantabria, “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, en su caso, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el presente recurso de amparo”. Por último se ordenó en la referida providencia, de conformidad con lo solicitado en la demanda, que se formara la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Mediante providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal el 13 de febrero de 2017 se acordó “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. Por escrito registrado el 23 de febrero de 2017, la representación procesal de la recurrente presentó sus alegaciones, limitándose a reproducir literalmente el “otrosí digo” ya incluido en la demanda.

8. En fecha 24 de febrero de 2017 se registró escrito del fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el que interesa que se acceda a la suspensión parcial de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas. A juicio del fiscal, éstas deben quedan sin efecto “en la medida en que … habilitan la ejecución de la sentencia que condenó a la demandante de amparo al cumplimiento de una pena de prisión de seis meses”. No procedería, en cambio, la suspensión de las resoluciones “en la medida en la que ordenan la remisión de un testimonio de particulares al Juzgado de Instrucción competente”.

Señala el Fiscal en su escrito que, una vez acordado el incumplimiento voluntario de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que sustituyó a la pena de seis meses de prisión originariamente impuesta en sentencia, “los efectos de las resoluciones judiciales recurridas en amparo son, de una parte, poner en conocimiento del juzgado sentenciador dicho incumplimiento al objeto de que por parte del mismo se acuerde lo que resulte procedente sobre la ejecución de su sentencia y, de otra parte, deducir testimonio de las actuaciones y remitirlas al juzgado de instrucción competente para que se inicie el proceso por delito de quebrantamiento de condena”. Por ello, considera el Fiscal que la demandante puede verse “obligada a cumplir una pena de seis meses de prisión por el delito de estafa por el que fue condenada, pena cuya duración es previsiblemente muy inferior al tiempo que se invierta en la tramitación del presente recurso de amparo”. De otro lado, destaca el Ministerio Fiscal que la resolución impugnada también puede dar lugar a la tramitación de un procedimiento penal por delito de quebrantamiento de condena en el que, sin embargo, no podría llegar a imponerse más que una pena de multa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 468.1 del Código penal. Por eso, entiende el Fiscal que procede la suspensión parcial de las resoluciones impugnadas sólo en cuanto habilitan la ejecución de la pena de prisión impuesta originariamente a la demandante.

9. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de 28 de febrero de 2017, se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria 386-2011, recibiéndose, finalmente, copia testimoniada de éstas en fecha 28 de marzo de 2017.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de abordar el fondo del presente incidente cautelar, conviene poner de manifiesto, para la mejor inteligencia del mismo, cuál es el contenido de las dos resoluciones impugnadas, cuya suspensión interesa la recurrente de amparo de acuerdo con lo prevenido en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Se impugna, de un lado, el Auto de 5 de junio de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, que, en su parte dispositiva, acuerda literalmente “entender por sic incumplida voluntariamente … la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en la ejecutoria 386/11 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander y como sustitución de la pena de prisión, sin perjuicio de las atribuciones del órgano sentenciador al respecto”. Dispone, asimismo, dicha resolución que se remita al efecto “testimonio de todo el expediente al Juzgado de lo Penal”. También se impugna el Auto de 8 de octubre de 2015, dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera), resolución que desestima el recurso planteado por la actora contra el Auto del Juzgado, sin añadir ni quitar nada al alcance de sus pronunciamientos. Puede observarse, en suma, que se impugnan dos resoluciones judiciales que tienen un único pronunciamiento material, de eficacia puramente declarativa: apreciar el incumplimiento voluntario de una pena (trabajos en beneficio de la comunidad) sin prejuzgar en modo alguno el efecto ulterior que deriva de dicho incumplimiento, tarea jurisdiccional que, según señala expresamente el Auto de 5 de junio de 2015, entra dentro de las “atribuciones del órgano sentenciador”.

Al interesar la suspensión cautelar de ambas resoluciones, la actora afirma que pretende evitar la ejecución de la pena de seis meses de prisión que fue originariamente impuesta en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander el 30 de julio de 2010, privación de libertad de la que los trabajos en beneficio de la comunidad incumplidos constituyen una mera pena sustitutiva.

2. Lo exposición realizada en el fundamento jurídico anterior es suficiente para advertir que las resoluciones impugnadas no disponen, por sí mismas, la ejecución de la pena de prisión de seis meses inicialmente impuesta a la ahora recurrente de amparo. Antes bien, la ejecución de dicha pena constituye, en el régimen legal aplicable a los hechos enjuiciados, una potestad exclusivamente atribuida al Juzgado de lo Penal que dictó la Sentencia condenatoria. Es éste el único órgano que, en el seno de la ejecutoria incoada, puede decidir si procede el cumplimiento de la privación de libertad originaria. Tal circunstancia determina que el riesgo de cumplimiento de la pena de prisión no sea un efecto propio y directo de las resoluciones que son objeto del presente recurso de amparo, cuya suspensión se interesa en esta pieza, constituyendo, más bien, una consecuencia ulterior y eventual que, como posible perjuicio irreparable, debe ser acreditado por la recurrente de amparo.

Para levantar la carga de acreditar la realidad y actualidad del riesgo que pretende prevenirse, la actora, en lugar de aportar la información pertinente a efectos de demostrar la realidad de los perjuicios que pueden ocasionársele, en este caso la existencia (o la pendencia del dictado) de una resolución del Juzgado de lo Penal acordando la ejecución de la pena de prisión originaria, se ha limitado a reproducir literalmente lo que, de forma escueta, ya dijo en el “otrosí digo” de su demanda. Señalaba entonces la actora que la actividad judicial tendente a ordenar la ejecución de la pena de prisión es puramente reglada y que, por ello, sólo la suspensión de las resoluciones impugnadas puede impedir la verificación de ese efecto. Afirmaba, en este sentido que, de acuerdo con las reglas del Código penal (CP), la ejecución de la pena de seis meses de prisión que fue originariamente impuesta constituye una consecuencia legal imperativa.

El Ministerio Fiscal comparte este planteamiento, aunque matiza que no es éste el único efecto que puede derivar de las resoluciones dictadas, ya que, en su opinión, la declaración de incumplimiento voluntario de los trabajos en beneficio de la comunidad también determina imperativamente la deducción de testimonio de particulares por un posible delito de quebrantamiento de condena. Entiende, de hecho, el fiscal que la petición de suspensión realizada por la recurrente sólo puede ser atendida en lo estrictamente relativo a la ejecución de la pena de prisión sustituida, ya que el eventual procedimiento penal por quebrantamiento de condena sólo podría dar lugar, en su caso y conforme a lo que previene el art. 468.1 CP, a la imposición de una pena de multa.

3. La parquedad de las alegaciones efectuadas en esta pieza cautelar por la actora —quien, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda, nada ha dicho sobre la pervivencia y actualidad del riesgo de ejecución de la pena de prisión originariamente impuesta en la Sentencia de 30 de julio de 2010— ha llevado a esta Sala a recabar de oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander la información pertinente sobre lo acaecido en la ejecutoria 386-2011 después de que fueran dictadas las dos resoluciones que han sido impugnadas en este recurso de amparo. La documentación remitida por el órgano judicial pone de manifiesto que no existe en la actualidad riesgo alguno de que la recurrente pueda cumplir dicha pena, pues ésta ha sido declarada prescrita, encontrándose, de hecho, la ejecutoria aludida en estado de archivo.

En efecto, la consulta de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que, una vez recibido el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander acordó en Auto de 13 de enero de 2016, previa audiencia del Ministerio Fiscal, que se procediera, de acuerdo con lo prevenido en el art. 88.2 CP, a la ejecución de la pena de prisión originariamente impuesta en sentencia (156 días de prisión) y, a estos efectos, requirió expresamente a la demandante de amparo para que, en el plazo de cinco días, ingresara voluntariamente en el centro penitenciario de su elección. Consta igualmente en las actuaciones que, sin que dicho ingreso en prisión llegara a verificarse, la actora solicitó en fecha 10 de febrero de 2016 que se acordara la suspensión de la ejecución de la pena impuesta “en tanto se resuelve el expediente de solicitud de amparo constitucional”, petición que fue rechazada por el órgano judicial en providencia de 1 de marzo de 2016. La actora presentó, después, recurso de reforma contra esta providencia, impugnación que fue también desestimada por resolución de 21 de abril de 2016. Consta, finalmente, que mediante Auto de 15 de julio de 2016 el Juzgado, apreciando que el plazo de prescripción de la pena de prisión de seis meses había transcurrido en su integridad sin que hubiera llegado a iniciarse en ningún momento su cumplimiento, acordó declarar “la prescripción de la pena a la que fue condenada” la recurrente de amparo, así como disponer el consiguiente “archivo de las actuaciones”, decisiones ambas que ganaron firmeza al no resultar recurridas.

4. De todo ello se deduce que la pena de prisión que ha motivado la petición de tutela cautelar en el presente incidente ha sido declarada prescrita en el seno de una ejecutoria penal que se encuentra en estado de archivo. En cuanto al riesgo adicional, puesto de manifiesto por el fiscal, de eventual incoación de un procedimiento penal por delito de quebrantamiento de condena, las actuaciones judiciales ponen de relieve que no se ha deducido testimonio por tal delito o se ha procurado, de otro modo, la incoación de actuaciones penales.

En tales circunstancias, es manifiesto que el presente incidente cautelar ha perdido todo objeto y que debe declararse la extinción del mismo. En este sentido, “hemos afirmado con reiteración … que la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto (criterio que, en particular, hemos aplicado en supuestos en los que la pena de prisión cuya suspensión se solicitaba había sido ya cumplida)” (ex multis, AATC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2012, de 21 de mayo, FJ 2). Es obvio que también pierde el objeto la solicitud de suspensión cuando la pena de prisión, por haber sido declarada prescrita, ya no puede ser ejecutada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la presente pieza cautelar.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.