|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1/2010 |
| Fecha | de 11 de enero de 2010 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 1131-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 1131-2009 |
| Fallo | Otorgar la suspensión de las penas privativas de libertad y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas a doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo por la Sentencia de la SecciónPrimera de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de junio del 2007 de condena por delito contra la salud pública. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 5 de febrero de 2009 se presentó por la Procuradora doña Isabel Díaz Solano, en representación de doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo, recurso de amparo por infracción del derecho a la intimidad (art.18.1 y 3 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE), del derecho a la defensa y a la igualdad de partes (art. 24.2 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art.24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2 CE), contra la Sentencia de 10 de diciembre del 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que confirmaba la condena de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga por un delito contra la salud pública a tres años de prisión y multa de 300.000 euros, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad. Por medio de otrosí, solicitaron la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, porque les ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad en el caso de otorgarse.

2. Mediante providencia de 1 de diciembre de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda recabando las actuaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, acordando la formación de pieza separada de suspensión.

3. Mediante providencia de 1 de diciembre de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dio trámite de audiencia por un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que conforme al art. 56 LOTC hicieran las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión solicitada.

4. En escrito de 9 de diciembre de 2009, la representación de doña Nora Patricia Gil González y de doña Luz Dary González Sotelo manifiesta su ratificación de los argumentos ya expuestos, por entender que de la suspensión provisional no puede derivarse razonablemente ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. El escrito agrega que, de proceder a la ejecución de la pena, dado el tiempo cumplido en prisión provisional, se verían avocadas a cumplir la pena de privación de libertad en su integridad, perjuicio de imposible reparación.

5. En escrito de 11 de diciembre de 2009 el representante del Ministerio público interesa que se conceda la suspensión de la pena privativa de libertad. Tras la exposición de los antecedentes de hecho del caso con cita del ATC 168/2008, de 23 de junio, expone la doctrina sobre la procedencia de la suspensión cuando la ejecución “hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, con las excepciones de que la suspensión solicitada ocasione de “perturbación grave de los intereses generales o a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero”, y la exigencia de acreditar la “irreparabilidad” del perjuicio, para concluir que, a tenor del tiempo cumplido en prisión provisional por las demandantes, la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia impugnada debe ser suspendida.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “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”.

En la interpretación del art. 56 LOTC este Tribunal ha venido entendiendo (por todos ATC 11/2008, reiterando consolidada doctrina establecida en relación con el apartado 1 del mismo artículo en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Si bien, dado el carácter cautelar de la suspensión, esta tiene como presupuesto, el que en caso de no adoptarse, se ocasione al actor un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, debiendo ponderarse los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y el interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental.

Así pues la medida cautelar de suspensión de la ejecución es procedente cuando la efectividad del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales, debiendo entenderse por perjuicio irreparable (por todos ATC 59/2008 FJ 1) aquel que provoque que “el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una Sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva”.

2. La solicitud de suspensión que plantea la demanda de amparo se limita a las penas privativas de libertad impuestas a las demandantes. Pues bien, la aplicación de la doctrina general reseñada al presente caso, conduce a acordar la suspensión interesada de las penas privativas de libertad de tres años, impuestas por la Sentencia de 11 de junio del 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, porque de no suspenderse la prisión se ocasionará un perjuicio irreparable, toda vez que, (por todas: AATC 371/2006, de 23 de octubre; 530/2004, de 20 de diciembre; y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la condena dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha pena se habría cumplido ya en su totalidad en el momento del fallo, lo que hace que los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal, en lo que a privación de libertad se refiere, resulten en este caso debilitados. Y ello, con independencia de la suerte que siga la ejecución (o suspensión) penal.

En buena lógica la suspensión de las penas privativas de libertad debe conllevar la de las penas accesorias de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña (accesorium sequitur principale) y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (por todos ATC 159/2004, de 5 de mayo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión de las penas privativas de libertad y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas a doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo por la Sentencia de la Sección

Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de junio del 2007 de condena por delito contra la salud pública.

Madrid, a once de enero de dos mil diez.