|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 18/2011 |
| Fecha | de 28 de febrero de 2011 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 3488-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 3488-2006 |
| Fallo | 1º Suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta de don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño.  2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de marzo de 2006, don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 566-2005P interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de marzo de 2005, que condenó a los recurrentes en amparo, como responsables de un delito de tenencia de aparatos inflamables con finalidad terrorista, con la agravante de uso de disfraz, a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por seis años más el tiempo de condena, y pago proporcional de las costas, y, como responsables de un delito de daños terroristas, con la citada agravante del art. 22.2 del Código penal (CP), a la pena de dos años y nueve meses de prisión e inhabilitación absoluta por seis años más el tiempo de condena y multa de dos mil euros, y al pago proporcional de las costas.

Por medio de otrosí los recurrentes solicitaron, con fundamento en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por considerar que, en caso contrario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad, y accesorias, les ocasionaría un perjuicio muy significado que haría perder al amparo su finalidad, añadiendo que ya habían cumplido más de dos años de prisión y que la suspensión interesada no lesiona los intereses generales ni perjudica legítimos intereses de terceros.

2. Por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la presente pieza separada de suspensión. Con esa misma fecha acordó igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 12 de marzo de 2009, interesó la denegación de la suspensión solicitada. Luego de recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de Sentencias penales condenatorias y de resumir los principales antecedentes del presente asunto para notar que las penas impuestas a los recurrentes suman siete años y nueve meses de prisión, el Ministerio Fiscal se opone, en primer lugar, a la suspensión de las citadas penas privativas de libertad habida cuenta del criterio, muchas veces subrayado en esa misma doctrina constitucional, que niega con carácter general la suspensión de las penas privativas de libertad superiores a cinco años, así como por razón también de la gravedad y la trascendencia social de los delitos considerados, y el hecho, igualmente significado, de que, encontrándose ya en prisión los recurrentes, la suspensión de la pena privativa de libertad equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del presente recurso de amparo. Y respecto del resto de pronunciamientos de la Sentencia, el Fiscal se pronuncia igualmente en contra de su suspensión porque todos ellos son de mero contenido económico y, por tanto, susceptibles de restitución íntegra en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

4. El 16 de marzo de 2009 los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones insistiendo en la suspensión interesada que consideran ahora todavía más justificada toda vez que, a esa fecha, ya han cumplido cinco años y nueve meses de prisión y, en consecuencia, solo les resta, dos años por cumplir, un tiempo relativamente breve y que cuadra con el criterio fijado por este Tribunal para acordar la suspensión con carácter general de las penas privativas de libertad inferiores a cinco años.

5. Mediante diligencia del Secretario Judicial se deja constancia de que don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño, según información facilitada por los correspondienes centros penitenciarios, extinguirán las penas impuestas en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa los días 11 de marzo de 2011, 7 de octubre de 2011 y 11 de marzo de 2011 respectivamente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional (LOTC) -en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo-, 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 manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 348/2007, de 23 de julio, FJ 1).

2. Como recordábamos en el ATC 466/2007, de 17 de diciembre, 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, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables (AATC 235/2005, de 6 de junio, FJ 1; 63/2007, de 26 de febrero, FJ 2; y 336/2007, de 18 de julio, FJ 1, entre otros muchos). Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros que afectan a bienes o derechos del recurrente 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” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3, y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de las resoluciones cuya ejecución afecte a la libertad, 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 (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 287/2007, de 18 de junio, FJ 2). En consecuencia es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y el 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, de 30 de septiembre, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 334/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 287/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Por tanto, el único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este Tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, 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. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que “excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a 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”.

3. En el caso sometido a nuestra consideración, aun cuando la importancia de los bienes jurídicos comprometidos se pone de manifiesto a través del establecimiento por el legislador de graves penas para los delitos cometidos, en el momento en el que hemos de resolver la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia frente a la que se demanda amparo los demandantes están muy próximos a cumplir las penas en su día impuestas, razón por la cual la suspensión de la ejecución de la Sentencia se revela idónea para preservar la efectividad del amparo que en su día pudiera otorgarse. Así lo hemos hecho también en supuestos semejantes al presente (ATC 466/2007, de 17 de diciembre), en los cuales hemos tomado en consideración, de una parte el tiempo de pena privativa de libertad que restaba por cumplir en el momento de resolver sobre la suspensión solicitada, y de otra, el dato adicional de que la condena no había sido impuesta por la modalidad más grave del delito de que se trate. Esto es lo que acontece también en el presente supuesto en el cual los demandantes no fueron condenados por el tipo delictivo más grave de pertenencia a banda armada sino por la comisión de delitos de daños y de tenencia de explosivos cualificados por la finalidad terrorista (art. 574 del Código penal).

4. Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

Por lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial -pena de multa y costas procesales-, de conformidad con el criterio de este Tribunal, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo que no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta de don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto al Auto dictado, el 28 de febrero de 2011, en el recurso de amparo núm. 3488-2006

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con el Auto que fundo en las siguientes consideraciones:

1ª. De acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal la suspensión solicitada debió ser denegada, ya que las penas impuestas inicialmente excedían de los cinco años de privación de libertad que ha sido el criterio seguido por el Tribunal para denegar la suspensión, los delitos por los que se impusieron tienen patente gravedad y trascendencia social y, además, la suspensión equivale a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

2ª. Aparte de que el criterio de los cinco años de pena de privación de libertad, es ya en sí mismo muy discutible, el aplicarlo no a la pena impuesta, sino al resto de la que quede por cumplir, aunque se haya hecho en algunos casos, tiene mucho menor fundamento, ya que viene a ignorar la gravedad de los hechos cometidos, la repulsa social que provocaron y el derecho de las víctimas, lo que es particularmente acusado en el caso de delitos de terrorismo.

3ª. Tampoco puedo compartir las argumentaciones que se contienen en el fundamento jurídico 3 del Auto del que discrepo, en cuanto se refieren a que la condena no había sido impuesta por la modalidad más grave del delito del que se trata, ya que se refirió a delitos de daños y de tenencia de explosivos con fines terroristas y no al de pertenencia a banda armada, criterio, que viene a sentar la resolución y que, aunque sea inconscientemente y para justificar la inmediata puesta en libertad de los condenados, supone una minimización de la gravedad de los hechos, puesto que la tenencia de explosivos, reconocida como dirigida a la posible comisión de atentados, reviste por sí misma una evidente gravedad que debió conducir a denegar la medida, cualquiera que fuera el tiempo que restara para el cumplimiento íntegro de la condena.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.