|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 75/2020 |
| Fecha | de 20 de julio de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 1192-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 1192-2019 |
| Fallo | Suspender la pena de prisión de tres meses impuesta al recurrente en la ejecutoria núm. 246-2018 del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 25 de febrero de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, procedente del registro único de entrada del servicio común procesal de asuntos generales de Valencia, un escrito de la procuradora doña María Montalt del Toro, actuando en representación de don Sergio Linacero Fajardo, dirigido a este tribunal, por el que se anuncia la intención de interponer recurso de amparo contra el decreto de 24 de enero de 2019, dictado por el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia en el procedimiento de ejecutoria núm. 246-2018, interesándose en el escrito la designación a través de los respectivos colegios profesionales, de procurador y abogado que le asistan en este proceso constitucional.

Tras haberse presentado informe de no sostenibilidad de la pretensión del recurrente por el letrado inicialmente designado por el turno de oficio, y el posterior informe de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid de 13 de junio de 2019 calificándola de sostenible, lo que fue aceptado por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita el 21 de junio de 2019, se proveyó al nombramiento de nuevo abogado, dictándose diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, el 20 de noviembre de 2019, acordando tener por designados por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, a la procuradora doña Cristina Bota Vinuesa y al abogado don Javier Serrano Martínez, requiriendo a ambos la presentación de la demanda de amparo en el plazo legal establecido, lo que tuvo lugar el 10 de enero de 2020.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 5 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia dictó sentencia que condenó al aquí recurrente como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones, a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de cuatro euros.

Impagada esta última, por decreto de 12 de julio de 2018 se declaró insolvente al recurrente, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de prisión. El juzgado abrió trámite en el marco de la ejecutoria 246-2018 para resolver sobre la posible suspensión de la ejecución de dicha pena privativa de libertad, o bien a su sustitución por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Tras las alegaciones de las partes, el 29 de octubre de 2018 el juzgado dictó auto denegando ambas posibilidades (suspensión o sustitución). En la dispositiva se indicaba:

“Firme este auto, requiérase al penado para ingreso en prisión, al objeto de cumplir las penas privativas de libertad a las que queda sujeto por impago de multa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas previniéndoles de que contra la presente resolución cabe recurso de reforma en el plazo de tres días y, en su caso, subsidiario de apelación en el plazo de tres días o directamente recurso de apelación en el plazo de cinco días”.

b) Solicitada por su representante procesal la notificación personal del auto de 29 de octubre de 2018 al aquí recurrente, el letrado de la administración de justicia del referido juzgado dictó diligencia de ordenación el 12 de noviembre de 2018 denegando lo solicitado, “a la vista de su contenido y del artículo 182 LECrim [Ley de enjuiciamiento criminal]”.

Promovido recurso de reposición, el mismo letrado dictó un decreto el 24 de enero de 2019 en sentido desestimatorio, con el siguiente razonamiento: “dado que la resolución cuya notificación personal se requiere no está contemplada en los supuestos del art. 182 LECrim y a la vista del art. 162 LEC, de aplicación supletoria, procede confirmar la resolución recurrida, advirtiendo al recurrente que el recurso, interpuesto y ahora resuelto carece de efectos suspensivos conforme dispone el art. 238 bis LECrim”.

Como pie de recurso figuraba que: “contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

3. La demanda de amparo alega que el decreto de 24 de enero de 2019 vulnera el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente “que permite al justiciable que sus peticiones sean conocidas y resueltas por jueces y tribunales, depositarios en exclusiva de la potestad jurisdiccional conforme dispone el artículo 117.3 CE, mediante el acceso a la jurisdicción y, en su caso, a los recursos”.

Señala que este Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias en las que declara que el régimen de recursos contra las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, previsto en diversas leyes procesales, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción o en su caso en la de acceso al recurso, en cuanto tales preceptos no permiten su control jurisdiccional, de modo que una posible revisión de lo resuelto, dice la demanda, “nace y muere dentro del propio ámbito de actuación del letrado de la administración de justicia, sin posibilidad de intervención del órgano judicial a quien se le hurta ese ejercicio en exclusiva de la potestad jurisdiccional”.

Cita en tal sentido la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 bis.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y la STC 72/2018, de 21 de junio, que hizo lo propio con el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Añade entonces que en esta misma situación se encuentra el art. 238 bis LECrim aplicado por el decreto que impugna, y conforme al cual “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

Por tanto, afirma la demanda que el decreto de 24 de enero de 2019 que se ha impugnado “infringe el artículo 24.1 CE al desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo, y la más reciente 72/2018, de 21 de junio, ya que al recurrente se le ha privado de que el conocimiento y resolución final de su recurso lo haya sido por el Juez, causándole una situación de indefensión”. Y solicita en el suplico que este tribunal dicte sentencia otorgando al recurrente el amparo solicitado.

Por medio de otrosí dice, la demanda alega: “que, a la vista de la pena impuesta al recurrente de tres meses de prisión por responsabilidad personal subsidiaria y dados los tiempos de resolución de ese Alto Tribunal al que nos dirigimos, puede hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces, razón por la que viene a solicitarse se suspenda hasta la resolución de este recurso la ejecución de la pena, sin que, por otra parte, existan razones de peligrosidad o de otra índole para no acordar la suspensión solicitada mientras dure esta tramitación”. Por lo que pide que se “acuerde la suspensión de la pena hasta que recaiga resolución del amparo solicitado”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria 246-2018-T, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha, 15 de junio de 2020, se dispuso “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 común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. Con fecha 23 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente, ratificándose en su petición de suspender la resolución objeto de amparo, “en los mismos términos y razones contenidas en el otrosí de la demanda de amparo, ya que en este caso la ineficacia práctica de la decisión futura de este tribunal supone el ingreso en prisión del recurrente para cumplir una corta pena de tres meses por responsabilidad penal subsidiaria, haciendo inútil la revisión que se pretende del tribunal de instancia y desde luego insoportable si la decisión de este finalmente revoca la negativa actual de suspensión de pena”.

7. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 29 de junio de 2020, interesando que no se acceda a la suspensión solicitada.

Luego de resumir los antecedentes procesales de mayor relieve, y recordar la doctrina general de este tribunal sobre la posibilidad de suspender las resoluciones firmes impugnadas en amparo, incluyendo aquellas que hubieren condenado a una pena privativa de libertad, afirma el escrito de alegaciones que “las resoluciones que se cuestionan son una diligencia de ordenación y un decreto que han denegado la notificación personal de un auto denegatorio de suspensión de condena. En el otrosí de la demanda se solicita que se suspenda hasta la resolución del recurso de amparo la ejecución de la pena de tres meses de prisión impuesta al demandante. Se solicita la suspensión de la ejecución de una resolución que no es objeto de la demanda de amparo por lo que no procede acceder a dicha petición. Por otro lado, las resoluciones cuestionadas son de contenido negativo, por lo que no procede su suspensión”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna por contrario al derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), un decreto dictado el 24 de enero de 2019 por el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia, por el que, sin posibilidad de control jurisdiccional, desestima el recurso de reposición interpuesto contra una diligencia de ordenación anterior que denegaba al recurrente la notificación personal del auto del juzgado de 29 de octubre de 2018, que en el marco de la ejecutoria penal había resuelto rechazar su solicitud de suspensión de la pena subsidiaria de prisión de tres meses a cuyo cumplimiento venía obligado al no satisfacer la multa impuesta como pena principal, denegando también su sustitución por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Como pretensión cautelar que ha de resolverse ahora, la demanda solicita que se suspenda la pena de tres meses de prisión cuyo cumplimiento quedaba expedito tras la denegación por el auto ya mencionado, de su suspensión o sustitución. La demanda aduce que si aquella pena se ejecuta durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del presente proceso constitucional, podría “hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces”. La fiscal ante este tribunal ha presentado alegaciones oponiéndose a la suspensión de la pena indicada, al no estar impugnado en este recurso el auto de 29 de octubre de 2018, y tener contenido negativo las resoluciones aquí atacadas; que en realidad es una sola, el decreto de 24 de enero de 2019 según se ha indicado, pues es solo este el que cierra el paso a un recurso ante el juez frente a la decisión del letrado de no proveer a la notificación personal de aquel auto.

Así trabado el debate cautelar, ha de resolverse primero la objeción opuesta por la fiscal pues su estimación llevaría directamente a denegar lo solicitado. De no apreciarse la misma, quedaría todavía por despejar el interrogante de si cabe o no la suspensión de la pena de prisión impuesta al recurrente, atendidas las circunstancias.

2. En cuanto a lo primero, entendemos que en este caso resulta procedente conocer de la solicitud de la suspensión de la pena de prisión por las siguientes razones:

a) La afirmación de que solo procede la suspensión de aquellas resoluciones que hayan sido impugnadas en el respectivo recurso de amparo, resulta cierta como regla general y encuentra reflejo en la propia letra del art. 56.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (“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 […] podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos […]”).

Sin embargo, dicha regla no está exenta de excepciones. Existen situaciones en las que el tribunal ha reconocido que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo respecto de una o más resoluciones concretas, proyectan sus efectos de manera causal sobre otras resoluciones ya sean posteriores o anteriores del mismo procedimiento, y eventualmente incluso sobre actuaciones jurisdiccionales distintas (ATC 197/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Por tanto, si se justifica adecuadamente por el demandante la conexión causal entre la resolución impugnada y la que se pide suspender, y por qué de no acordarse esto último el recurso de amparo interpuesto perdería su finalidad, la medida sería susceptible de acordarse.

El supuesto más frecuente se suscita en amparos civiles cuando se impugna la resolución que inadmite o desestima el incidente de nulidad de actuaciones contra el indebido emplazamiento por edictos del demandado o ejecutado, y la suspensión se pide y acuerda de todo el procedimiento (ATC 154/2016, de 19 de septiembre), o del acto último de lanzamiento del inmueble y entrega de la posesión al adjudicatario [por ejemplo, AATC 69/2016, de 11 de abril; 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018, de 4 de junio; 117/2018, de 29 de octubre (aquí, en relación con la fijación del valor de la finca objeto de subasta), y 140/2019, de 11 de noviembre].

En materia penal, en un supuesto similar al que aquí se plantea, el ATC 910/1985, de 13 de diciembre, dictado en un proceso de amparo promovido por lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia penal condenatoria de instancia, acordó a petición del demandante la suspensión de esta última, en cuanto imponía varias penas al recurrente (si bien, la suspensión se condicionó a la prestación de fianza para asegurar posibles perjuicios de la suspensión a los familiares del fallecido). Razonó entonces el tribunal (fundamento jurídico 2) que: “como indica el fiscal en su informe, no es el auto recurrido en amparo la resolución que ha de suspenderse ya que de acordar su no ejecución no se admitiría el recurso de casación, que es precisamente el objeto del recurso de amparo, sino que la suspensión ha de proyectarse sobre la sentencia, pues de lo contrario esta adquiriría firmeza”.

Con posterioridad y en parecidos términos, el ATC 22/2002, de 25 de febrero, de nuevo en un recurso de amparo instado por vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra el auto de inadmisión de un recurso de casación contra la sentencia de condena, acordó la suspensión de la ejecución tanto del auto como de la sentencia, teniendo en cuenta (fundamento jurídico 2) que: “No existe impedimento para aceptar tal extensión, pues aunque la eventual estimación del amparo determinaría la reposición de actuaciones al momento de la inadmisión del recurso de casación planteado, el derecho defendido por el recurrente no se refiere solo al derecho a la admisión de la casación, sino, en último término, a su derecho a poder impugnar la sentencia de instancia, en cuya virtud se le condenó”.

b) Establecida por tanto la posibilidad de suspensión de resoluciones no expresamente impugnadas en la demanda de amparo, concurren aquí los requisitos para conocer de la solicitud formulada por el recurrente respecto del auto de 29 de octubre de 2018 que acordó que cumpliera de manera subsidiaria con la pena de prisión de tres meses, rechazando su posible suspensión o sustitución por otra pena. Como se desprende de la lectura de la demanda y de las actuaciones del recurso, el recurrente no impugna ante este tribunal el citado auto del juzgado, puesto que ni siquiera ha agotado la vía de los recursos internos contra dicha resolución. Para ello, ha invocado ex ante un derecho a su notificación personal al recurrente, lo que ha negado el decreto del letrado de la administración de justicia, aquí sí impugnado.

La finalidad de este amparo, según sostiene la demanda, es que se revise por el titular del juzgado a quo aquella decisión de no notificación personal del auto de no suspensión ni sustitución de la pena de prisión, control jurisdiccional que no ha sido posible llevar a cabo al no ofrecer recurso el decreto del letrado, dado el tenor literal del art. 238 bis LECrim cuya inconstitucionalidad de manera central postula precisamente por esta causa la demanda. Si se otorgara el amparo y en cumplimiento de nuestra sentencia el juez conociera del recurso contra el decreto mencionado, fallando a favor de lo solicitado por el recurrente, la notificación personal de aquel auto abriría el plazo para poder impugnarlo (en reforma y subsidiaria apelación) revisándose así los motivos que han llevado a rechazar la suspensión o sustitución de la pena de prisión. Con ello, en definitiva, intenta la defensa del recurrente que esta última no se ejecute.

Existe pues una conexión causal clara que no puede desconocerse, entre la finalidad del presente recurso de amparo y la posibilidad de obtener la no ejecución de la pena de prisión. La notificación personal del auto, cuando esta es procedente ex art. 182 LECrim —y tal cosa es lo que se quiere que dirima el juez—, no solo cumple con su papel de garantizar la defensa del acusado o del penado en su caso, permitiéndole conocer el contenido de la resolución de que se trate, sino que precisamente se configura como trámite efectivo para el ulterior ejercicio del derecho al recurso contra la misma (STC 184/1997, de 28 de octubre, FFJJ 4 y 5).

c) El hecho, finalmente, de que el decreto de 24 de enero de 2019 tenga “efectos negativos” como indica asimismo la fiscal en su escrito de alegaciones, porque aquel desestimaba el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que a su vez negó la notificación personal del auto, no es relevante para dirimir el objeto principal de este recurso de amparo, ni tampoco la presente pieza cautelar. Lo impugnado en este amparo no es aquel pronunciamiento desestimatorio (del que obviamente discrepa la parte) y, por tanto, no se pide la suspensión de esa decisión negativa, sino de otra distinta de efectos positivos, la orden de cumplimiento de la pena de prisión que deriva del auto de 29 de octubre de 2018 cuya revisión se pretende en los términos que ya se han expuesto.

Con arreglo a lo que antecede, procede resolver si la pena de prisión de tres meses impuesta al recurrente, puede ser objeto de suspensión conforme a nuestra doctrina en la materia y a las circunstancias concurrentes.

3. Dicha doctrina se contiene en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, donde con cita de otras resoluciones anteriores hemos declarado que:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de 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 (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de 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) […] (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único)” (comillas interiores parcialmente suprimidas).

En particular, han acordado la suspensión de penas inferiores a un año de prisión, entre otros, los AATC 249/2007, de 22 de mayo; 109/2008, de 24 de abril; 167/2008, de 23 de junio; 386/2008, de 15 de diciembre; 395/2008, de 22 de diciembre; 8/2011, de 14 de febrero; 250/2013, de 4 de noviembre, y 122/2018, de 26 de noviembre.

4. La aplicación de la doctrina precedente permite acoger la solicitud formulada por el recurrente. Se trata de una pena corta de prisión, tres meses, impuesta a título subsidiario debido a la constatación de su estado de insolvencia para hacer frente al pago de la multa principal, cuya suspensión mientras se tramita este proceso de amparo no evidencia que vaya a causar un perjuicio a la víctima o a terceros, y que, en cambio, de ejecutarse antes de recaer sentencia de este tribunal haría perder su finalidad al presente recurso, que no es otra sino la de evitar el cumplimiento de esa pena a través de la impugnación del auto de 29 de octubre de 2018, conforme se ha venido explicando.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la pena de prisión de tres meses impuesta al recurrente en la ejecutoria núm. 246-2018 del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.